إجراءات التحكيــــم

الدكتور/ عبدالحميــــد الأحـــدب

محام– دكتور بالحقوق، بيروت– لبنان

القسم الأول: القواعد المنظمة لإجراءات التحكيم

المبدأ الأول: استقلالية المحاكمة التحكيمية الدولية عن قضاء ومكان التحكيم

استقلالية المحاكمة التحكيمية الدولية التامة عن القضاء، وعن مركز التحكيم الدولي، إذا كانت الدعوى التحكيمية محالة إلى مركز تحكيمي، هذه الاستقلالية أفضل ما يصورها بضوء ساطع حكمان قضائيان صادران عن القضاء الفرنسي.

الحكم الأول صادر عن رئيس محكمة بداية باريس بصفته قاضي العجلة في دعوى جمهورية غينيا، فقد أمر رئيس محكمة البداية بتعليق إجراءات التحكيم لانه اعتبر ان هناك خطراً جدياً ان لا يحصل كل من الطرفين على الضمانات الأساسية الرامية لتأمين دعوى عادلة بمفهوم القانون الفرنسي الداخلي، وبموجب الالتزامات الدولية التي أبرمتها فرنسا(1).

(1) Rev. arb., 1987, Commentaire Ph. Fouchard, “Les institutions permanentes d’arbitage devant le juge étatique. A propos d’une jurisprudence récente”, p. 225.



محكمة استئناف باريس أبطلت هذا الحكم وقضت: «أن ممارسة الامتيازات القانونية المعطاة للقاضي للرقابة على المحكم يجب ان تتم بطريقة مستقلة تماماً، بحيث لا يكون هناك تضارب مع مركز التحكيم الذي شكل المحكمة التحكيمية، والذي بعد ذلك فقد كل سلطة له على هذه المحكمة، دون ان يكون لقاضي الدولة الحق بأي تدخل[٢]. اذاً فان الاجتهاد الفرنسي اعتبر ان القاضي لا يتدخل في المحاكمة التحكيمية التي تبقى لها استقلاليتها عنه، وان دوره في الرقابة هو بعد انتهاء التحكيم بصدور الحكم التحكيمي، فيراقب القاضي الحكم التحكيمي ويتأكد من خلاله ان الضمانات الأساسية الإلزامية لتأمين دعوى عادلة قد توفرت.

مبدأ استقلالية المحاكمة التحكيمية الذي فسره الاجتهاد الفرنسي سنة ١٩٨٧، سبق للقانون النموذجي للتحكيم التجاري الذي وضع سنة ١٩٨٥ ان عبر عنه بقوله: «في المسائل التي ينظمها هذا القانون، لا يجوز لأية محكمة ان تتدخل إلا حيث يكون منصوصاً على ذلك في هذا القانون[٣].

ثم يحدد القانون النموذجي الحالات التي تتدخل فيها المحكمة القضائية لاداء وظائف تتعلق بالمساعدة والرقابة في مجالات التحكيم وان المحكمة القضائية ليست مختصة إلا بالتدابير المؤقتة والتحفظية، وما عدا ذلك، فان الأطراف والمحكمة التحكيمية، هم الذين يحددون متى يجوز للقضاء ان يتدخل. فالقاعدة هي ان المحاكمة التحكيمية مستقلة عن القضاء والاستثناء هو تدخل القضاء[٤].

(2) Paris, 4 mai 1988, Rev. arb., 1988, p. 664, note Ph. Fouchard.

(٣) المادة ٥ من القانون النموذجي للتحكيم.

(٤) المادة ٦ من القانون النموذجي للتحكيم.

المبدأ الثاني: استقلالية القانون المطبق على إجراءات التحكيم الدولي

وان كان من المألوف استخدام مصطلح «القانون» المطبق على إجراءات المحاكمة التحكيمية أو مصطلح «قانون الإجراءات» لتفريقه عن القانون المطبق على أساس النزاع، الا انه من الملاحظ ان هذا المصطلح لم يعد دقيقاً في قوانين التحكيم الحديثة العربية والأوروبية، اذ انه بموجب قوانين التحكيم الحديثة لم يعد أطراف النزاع ولا المحكمين ملزمين بالعودة إلى قانون دولة ما ليرعى ويحسم المواضيع أو المشاكل التي يمكن ان تطرح خلال سير المحاكمة التحكيمية، بل صادر بإمكانهم العودة لنظام تحكيمي خاص عائد لمركز تحكيمي أو لنظام تحكيمي موضوع لتحكيمات الحالات الخاصة كما هي قواعد تحكيم الاونسيترال. ولهم الحرية أيضاً في جمع قواعد قانونية من عدة قوانين أو عدم التعيين سلفاً في العقد التحكيمي لاية قواعد أو إجراءات محاكمة معينة، لا قانونية ولا نظامية، لترعى إجراءات المحاكمة التحكيمية الدولية، فتكون للمحكمين الحرية التامة في معالجة كل أمر، أو مشكلة، أو عقدة، تطرأ خلال سير التحكيم على حدة وفقاً لقاعدة تحكيمية ليست بالتأكيد مأخوذة من نفس المصدر الذي تؤخذ منه قاعدة تحكيمية أخرى حين تطرأ مشكلة أو عقدة جديدة.

وقد اصبح من الثابت في الاتجاه التشريعي الحديث للتحكيم ان القانون المطبق على إجراءات التحكيم، ليس هو القانون المطبق حتماً لحسم النزاع ولا هو قانون مكان التحكيم، إلا إذا اختار الطرفان ذلك.



أولاً: قانون إجراءات المحاكمة وقانون حسم النزاع

امر اختلاف قانون إجراءات المحاكمة عن قانون حسم النزاع، اصبح واقعاً ثابتاً غير قابل للنقاش. وقد نجمت عنه عدة آثار، اهمها انه في حال غياب اتفاق الأطراف في العقد التحكيمي عن تعيين قانون إجراءات التحكيم المطبق، فان المحكمين ليسوا ملزمين بشيء لتطبيق قانون حسم النزاع على الإجراءات التحكيمية. والاجتهاد التحكيمي ثبت وأكد امر فك الارتباط بين القانون المطبق لحسم النزاع والقانون المطبق على إجراءات المحاكمة التحكيمية الدولية[٥].

والتفسير المعقول لهذا التحول، هو في كون الدوافع لاعتماد قانون حسم النزاع لدى الطرفين، هي غير الدوافع لاعتماد قانون إجراءات المحاكمة التحكيمية، اذ يمكن ان يختار الطرفان إجراءات محاكمات أعراف القوانين الانكلو امريكية، لانهم يجدون امر كشف كافة المستندات **(Discovery)** أساسياً في الإثبات، ولكنهم يعتمدون لحسم النزاع قانوناً مدنياً مرتبطاً بظروف العقد ومكان تنفيذه مثلاً.

ثانياً: قانون إجراءات المحاكمة وقانون مكان التحكيم:

النظرية القديمة كانت تربط بين قانون إجراءات التحكيم، ومكان إجراء التحكيم، لاسيما إذا لم يحدد سلطان الإرادة خياراً محدداً. اما النظرية الحديثة التي أصبحت سائدة في الوقت الحاضر، فهي تفك الارتباط بشكل قاطع بين قانون مكان الإجراءات التحكيمية وقانون إجراءات التحكيم المطبق، وهي تعتبر ان الدافع

(5) . Sentence 26 mai 1965, chambre de commerce et d'industrie Bulgare, Yearbook, 1976, p. 123

لاختيار مكان التحكيم مرتبط بحياد المكان وسهولة الحصول على السكرتاريا والترجمة، وليس الاختيار عائداً لقانون البلد الذي يجري فيه التحكيم.

١- تطور القوانين التحكيمية

الاتجاه التشريعي القديم كان يذهب إلى تطبيق قانون مكان التحكيم على إجراءات المحاكمة التحكيمية، وكانت الفكرة تقوم على ان الارادة الحقيقية لطرفي النزاع انما ذهبت في هذا الاتجاه، حين لم تفصح عن فسها.

الاتجاه التشريعي الجديد قطع مع الاتجاه القديم قطعاً مبرماً، وذهب إلى اتجاه معاكس، القانون الفرنسي الصادر سنة ١٩٨١ فك الارتباط بشكل قاطع بين قانون المكان الذي يجري فيه التحكيم وقانون إجراءات المحاكمة المطبق على التحكيم(٦). وفي هذا الاتجاه ذهب القانون المصري الجديد للتحكيم الصادر سنة ١٩٩٤، والقانون التونسي، والقانون اللبناني، والقانون اليمني، والقانون الجزائري، والقانون البحريني، وكذلك القانون البرتغالي الصادر سنة ١٩٨٧ والقانون الايطالي الخ...

القانون النموذجي للتحكيم الذي وضعته الأونسيترال سنة ١٩٨٥ نص في المادة ١٩ فقرة (١) تحت عنوان تحديد قواعد الإجراءات:

«١- مع مراعاة أحكام هذا القانون، يكون للطرفين حرية الاتفاق على الإجراءات التي يتعين على هيئة التحكيم إتباعها لدى السير في التحكيم.

٢ - فان لم يكن مثل هذا الاتفاق، كان لهيئة التحكيم، مع مراعاة أحكام هذا القانون، ان تسير في التحكيم بالكيفية التي تراها مناسبة. وتشتمل السلطة المخولة لهيئة التحكيم سلطة تقرير جواز قبول الأدلة المقدمة وصلتها بالموضوع وجدواها

(٦) المادة ١٤٩٤ من قانون المرافعات المدنية الفرنسي.



وأهميتها.»

٢– تطور المعاهدات الدولية والاقليمية

تجنبت اتفاقية نيويورك الجمع بين قانون ارادة الطرفين وقانون مكان التحكيم في نفس الوقت، الذي كان وارداً في اتفاقية جنيف لعصبة الأمم المتحدة، فنصت اتفاقية نيويورك على ثلاثة أسباب لرفض تنفيذ الحكم التحكيمي الدولي في البلد المطلوب آلية التنفيذ، إذا قدم الدليل على:

أ– إن الخصم المطلوب تنفيذ الحكم ضده لم يعلن إعلاناً صحيحاً بتعيين المحكم، أو بإجراءات التحكيم، أو كان من المستحيل عليه لسبب أو لآخر أن يقدم دفاعه(٧).

ب– ان إجراءات التحكيم مخالفة لما اتفق عليه الأطراف، أو لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق(٨).

ج– ان في الاعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد(٩).

فتكون اتفاقية نيويورك قد كرست قواعد أساسية في إجراءات المحاكمة التحكيمية وأهمها:

---

(٧) المادة الخامسة (أ)(ب) من اتفاقية نيويورك.

(٨) المادة الخامسة (أ)(د) منها.

(٩) المادة الخامسة (٢)(ب) منها.

أ- حرية الأطراف في تحديد إجراءات التحكيم، فيكون سلطان الإرادة هو الذي يعين قانون إجراءات المحاكمة التحكيمية، أو يضع إجراءات للمحاكمة التحكيمية، أو يحيل إلى نظام مركز تحكيمي دولي أو لنظام تحكيمي دولي مثل الأونسيترال.

ب- في حال غياب الاتفاق على الإجراءات التحكيمية يطبق قانون مكان التحكيم.

ج- حق الدفاع لا يقبل المساس.

د- قاعدة وجاهية المحاكمة.

هـ- يجب ألا يتعارض الحكم التحكيمي الدولي مع النظام العام في البلد الذي يطلب اليه التنفيذ.

تمثل اتفاقية نيويورك خطوة إلى الأمام، إذ حققت تقدماً ملموساً بالنسبة لاتفاقية جنيف لعصبة الأمم التي أبرمت سنة ١٩٢٧، والتي كانت تنص على أن طلب التنفيذ يُرد إذا «لم يعلن الخصم المطلوب تنفيذ الحكم ضده بتعيين المحكم أو بإجراءات المحاكمة، في مهلة كافية تؤهله إعداد دفاعه». وقد أثبتت التجربة العملية فيما بعد، وتطبيقات اتفاقية نيويورك لدى محاكم الدول التي انضمت إليها، ان رد طلبات تنفيذ الأحكام التحكيمية لمزاعم المطلوب التنفيذ ضده المستندة إلى مخالفة القواعد التي وضعتها اتفاقية نيويورك، جرى دائماً بكثير من التشدد. بحيث لم تكن محاكم الدول المنضمة إلى اتفاقية نيويورك ترد طلب التنفيذ لزعم مخالفة قاعدة من القواعد التي وضعتها اتفاقية نيويورك حول إجراءات التحكيم الدولي، إلا إذا كانت المخالفة صارخة، أي إذا لم تراع قاعدة وجاهية المحاكمة بشكل فاضح وصارخ، أو



لم يحفظ حق الدفاع بشكل ظاهر وفاضح، ولم يؤخذ باتفاق الطرفين على إجراءات المحاكمة بل اخذ بإجراءات أخرى تناقضها، أو جرى تطبيق قانون إجراءات لا علاقة له إطلاقاً بقانون إجراءات مكان التحكيم، أو لمخالفة هامة للنظام العام. فيجب إذاً أن تكون الأسباب التي عددها اتفاقية نيويورك لرد طلب التنفيذ هامة وجديرة برد الحكم التحكيمي، وليست أسباباً عادية، بحيث ان الاجتهاد الدولي اظهر في تطبيقه لهذه الأسباب حرصاً على سير تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية بين الدول المنضمة لاتفاقية نيويورك، وعدم عرقلة هذا السير، بالتغاضي عن المخالفات إذا كانت عادية ثانوية وعارضة.

وكل مخالفة للقواعد والشروط التي وضعتها اتفاقية نيويورك لتنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية هي بالنتيجة واقعة من الوقائع. واذا كانت هذه الواقعة تشكل مخالفة جسيمة، فانها تؤخذ بعين الاعتبار، اما إذا كانت مخالفة عادية فلا تكون سبباً لرد الحكم التحكيمي الدولي وحرمانه من التنفيذ.

وتتضمن قوانين التحكيم الداخلية كلها شروطاً للتنفيذ هي أحياناً أكثر تشدداً من شروط اتفاقية نيويورك، وأحياناً اقل تشدداً منها. وما هو مخالف لشروط تنفيذ الأحكام التحكيمية الداخلية، وفقاً لقوانين التحكيم الداخلية، ليس بالضرورة مخالفاً لشروط تنفيذ الأحكام في اتفاقية نيويورك. وحين تنظر المحاكم المنضمة دولها إلى اتفاقية نيويورك في تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي، وتطبق عليه شروط اتفاقية نيويورك، فان هذه المحاكم، انما تطبق قوانينها الداخلية، لان الاتفاقية تصبح جزءاً من قانونها الداخلي المتعلق بالتحكيم الدولي. وهكذا تنظر محاكم الدول المنضمة إلى اتفاقية نيويورك في تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية نظرة يسر وليس نظرة عسر وتضييق. فالمخالفة الجسيمة لشروط اتفاقية نيويورك، التي تصبح جزءاً من قوانين

الدولة المنضمة، هي التي تحرم الحكم التحكيمي من التنفيذ، في حين ان وضع الحكم التحكيمي الداخلي قد يكون غير ذلك. واذا كانت المحاكم القضائية قد درجت على عدم الأخذ بالمخالفات العادية، بل بالمخالفات الجسيمة لإجراءات المحاكمة الإلزامية التي تنص عليها اتفاقية نيويورك على سبيل الحصر، أو التي تتصل بالنظام العام، فلان المحكمين وهيئات التحكيم الدولية قد اولوا هذه المواضيع عناية كلية وخاصة، وعالجوها بمنطق وحكمة، ولم يمروا بها مروراً عابراً، ولان طلبات رفض التنفيذ القائمة على مخالفات لإجراءات المحاكمة الإلزامية، أو لإجراءات المحاكم المتصلة بالنظام العام، لم تكن من الجدية التي تبرر رفض تنفيذ حكم تحكيمي، لان المخالفات التي كانت تستند اليها كانت عابرة، ولم يكن لها أي أثر على مستوى وسمعة وضمانات التحكيم.

وتطرح قواعد إجراءات المحاكمة التحكيمية الدولية أربعة أسئلة هي[١٠]:

السؤال الأول: هل حرية الأطراف مقيدة؟

تعطي الفقرة د من المادة الخامسة (١) من اتفاقية نيويورك، الحرية للأطراف في اختيار إجراءات التحكيم، وإلا فقانون بلد التحكيم. وتضع مبدأ عاماً هو قانون ارادة الطرفين، بلد التحكيم. ولكن الفقرة (ب) من المادة نفسها تجيز رد تنفيذ الحكم الذي لم يعلن فيه الخصم إعلاناً صحيحاً بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم،

(١٠) يطرحها Albert Jan Van Den Berg في كتابه المشار إليه سابقاً حول اتفاقية نيويورك. والأجوبة التي يعطيها مستقاة من مجموعة غنية من الأحكام القضائية والتحكيمية الدولية. ويعتبر كتابه عن اتفاقية نيويورك التي كان للبروفسور Sanders دور كبير في المساهمة بوضعه من المراجع الهامة والقيمة جداً حول هذا الموضوع.



أو لم يقدم فيه الخصم دفاعه لاستحالة ذلك. فهل تقف حرية الأطراف في وضع إجراءات التحكيم أو اختيار قانون الإجراءات عند حدود الإعلان الصحيح والتمكن من تقديم الدفاع؟ وهل يملك الأطراف مخالفة هذه الأحكام؟

الأسباب الواردة في الفقرة (ب) والتي تجيز رد التنفيذ، هي ضوابط لسلطان الارادة لا يستطيع الأطراف، الذين يملكون كل الحريات في وضع أو اختيار قانون الإجراءات الذي يريدونه، تجاوز هذه الضوابط. من هنا فان كل اتفاق يكون باطلاً حين يقضي بعدم إعلان الخصم إعلاناً صحيحاً، او بتعيين المحكمين خلافاً للقانون ولاتفاق الطرفين، وكذلك الاتفاق على إجازة عدم تقديم الخصم لدفاعه. فللأطراف كل الحرية ما عدا تغيير هذه الأمور. ولا يطبق من قانون المكان الذي يعالج عدم اتفاق الأطراف إلا ما لا يتعارض مع هذه الضوابط.

هل «الضوابط» الإلزامية التي تجيز عدم تنفيذ الحكم التحكيمي الدولي، والواردة في الفقرة (ب)، والتي سميناها ضوابط لحرية المتعاقدين، تعتبر من النظام العام أم لا؟ فحرية المتعاقدين تقف عند حدود النظام العام. وهل يطلب الطرف المنفذ عليه، الذي له مصلحة في عدم تنفيذ الحكم التحكيمي، رد هذا الحكم لمخالفة هذه «الضوابط» الإلزامية، أو يستند إلى أن المخالفة تشكل مخالفة للنظام العام تفضي إلى رد طلب التنفيذ وفقا للفقرة (ب) من المادة الخامسة (٢)؟

الملاحظ ان اتفاقية نيويورك قد أشارت إلى مخالفة النظام العام كسبب يحول دون التنفيذ، وكل إجراءات المحاكمة تدخل في هذا الاطار. ولكنها أشارت على سبيل الضمان والتأكيد إلى إجراءات معينة حرصاً على صيانة التحكيم وحرمانه، مثل إعلان تعيين المحكمين وإجراءات المحاكمة إعلاناً صحيحاً، وحق الدفاع، وتركت باقي الإجراءات يغطيها النظام العام وتفضي مخالفتها إلى رد التنفيذ.

ذلك ان إجراءات المحاكمة، ولاسيما الإلزامي منها، هي من صميم النظام العام حتماً. ولكن الطرف المعارض للتنفيذ ليس بحاجة للجوء إلى المادة ٥(٢)(ب) من اتفاقية نيويورك التي تنص على النظام العام، بل تكفيه المادة ٥(١)(ب) التي تنص تفصيلاً على هذه الضوابط والشروط الإلزامية التي يفضي اثبات مخالفتها إلى حرمان الحكم التحكيمي من التنفيذ.

من هنا فان التدقيق الذي تجريه البلدان المنضمة لاتفاقية نيويورك على الحكم التحكيمي الدولي، وبحث ما إذا كانت هناك مخالفة للضوابط الإلزامية (عدم إعلان الخصوم، وعدم تقديم حق الدفاع ...) قد يكون على أساس مخالفة هذه القواعد، كما يمكن ان يكون على أساس مخالفة النظام العام. واذا كانت الضوابط الإلزامية التي اشرنا إليها تتعلق بإعلان الخصم بتعيين الحكم، وبإجراءات التحكيم، وبحق الدفاع، إلا ان إجراءات المحاكمة أوسع بكثير من ذلك، فهي تبدأ من سماع الشهود إلى إعادة سماعهم إلى طريقة سماعهم إلى الإثباتات الخ ...

فاذا كانت هذه الأمور لا تدخل في الضوابط الإلزامية، إلا ان النظام العام يشملها حتماً. والمنفذ عليه الذي لا يجد في مخالفة الضوابط الإلزامية سنداً، فانه في النظام العام امام حقل واسع جداً من الأحكام الإلزامية تفضي مخالفتها إلى رد طلب تنفيذ الحكم التحكيمي الدولي الذي تعتوره مخالفات للأحكام الإلزامية والقواعد الآمرة في إجراءات المحاكمة. فاتفاقية نيويورك أشارت إلى أن مخالفة إجراءات المحاكمة التي خصتها بالذكر والحصر تفضي إلى رد طلب تنفيذ الحكم، ولكن مخالفة اية قاعدة أخرى من قواعد الإجراءات التي خصتها بالذكر والحصر تفضي إلى رد طلب تنفيذ الحكم، ولكن مخالفة اية قاعدة أخرى من قواعد إجراءات المحاكمة التي لم تخصها بالحصر والذكر تفضي أيضاً إلى رد طلب التنفيذ لان كل إجراءات



المحاكمة المتعلقة بضمانات المحاكمة تدخل في النظام العام.

وهكذا جمعت الاتفاقية ضمانتين لإجراءات المحاكمة الدولية: الأولى محصورة بالنص على إجراءات معينة والثانية دون حصر في النظام العام.

يبقى ان اثارة مخالفة الضوابط الإلزامية امر يعود للطرف المطلوب التنفيذ ضده، واذا لم تكن الضوابط من النظام العام، فان القاضي لا يثيرها عفواً، بينما مخالفة سائر إجراءات المحاكمة التحكيمية المتعلقة بالنظام العام، تثيرها المحكمة القضائية عفواً، حتى لو لم يثرها الطرف المطلوب التنفيذ ضده. من هنا فان حرية الأطراف في تشكيل المحكمة، وتحديد إجراءات التحكيم، أو اختيار قانون الإجراءات التحكيمية – وفي حال غياب الخيار: **يطبق قانون مكان التحكيم** – هذه الحرية تقف عن حدود الضوابط الإلزامية (أي إعلان الخصم إعلاناً صحيحاً بتعيين المحكم وبإجراءات المحاكمات وإعطائه حق الدفاع) التي لا يمكن لحرية المتعاقدين تجاوزها، ولا لقانون إجراءات مكان التحكيم ان يخالفها، بل تبقى لها الأرجحية والغلبة على ما يخالفها، سواء جاء الذي يخالفها من سلطان الإرادة أو من سلطان قانون إجراءات المحاكمة في مكان التحكيم.

السؤال الثاني: هل يحد القانون المطبق من حرية الأطراف في إجراءات التحكيم؟

يملك الأطراف تعيين القانون المطبق على العقد التحكيمي، فإذا لم يعينوه طبق قانون مكان التحكيم[11].

(١١) المادة الخامسة (١)(أ).

وكذلك يملك الأطراف تعيين إجراءات التحكيم، فإذا لم يعينوها أو لم يعينوا قانوناً للإجراءات، طبق قانون إجراءات مكان التحكيم[١٢]. ولكن القانون المطبق يتضمن إجمالاً إجراءات للتحكيم، فهل تطبق هذه الإجراءات أو تلك التي اختارها الأطراف، أو تلك الواردة في قانون الإجراءات المطبق؟

وبعبارة أخرى إذا تناقض القانون المطبق على العقد التحكيمي مع القانون المطبق على الإجراءات التحكيمية فما هو الذي يؤخذ به في التحكيم الدولي؟

مثلاً إذا كان القانون المطبق على العقد لا يعتبر الشرط التحكيمي صحيحاً إلا إذا عين اسماء المحكمين، فهل يكون الحكم التحكيمي الذي يصدر مبنياً على شرط تحكيم مخالف لهذه القاعدة غير قابل للتنفيذ، لمخالفته القانون المطبق على العقد التحكيمي أو لمخالفته النظام العام للبلد؟

إذاً كان الحكم التحكيمي في هذا الوضع غير قابل للتنفيذ فما معنى فائدة الفقرة (د) من المادة (٥)(١) من اتفاقية نيويورك التي تعطي الأطراف حرية وضع إجراءات التحكيم، أو تعيين قانون لإجراءات التحكيم؟

ما زال هذا الموضوع موضع جدل وأخذ ورد من قبل الاجتهاد والفقه وان كان رأينا ان الغلبة هي للاتفاقية الدولية على نصوص القانون الداخلي.

---

(١٢) المادة الخامسة (١)(د).



السؤال الثالث: هل المخالفة الجسيمة للضوابط الإلزامية وللنظام العام في إجراءات التحكيم هي سبب للابطال او عدم التنفيذ وان لم تفضِ لأي تغيير في نتيجة الحكم التحكيمي؟

طرح هذا الموضوع كثيراً امام محاكم دول كثيرة، فالمحكم، مثلاً، الذي لا يحيل للمدعى عليه رسالة قدمت اليه من المدعي ولا يسهر ويتأكد من استلام الطرف الآخر لكل الوثائق والمستندات والأدلة المقدمة، يكون قد حرم الطرف الآخر من حقه في الرد على هذه الرسائل. إلا ان محكمة استئناف همبورغ اعتبرت ان الإخلال بالقواعد الإلزامية لإجراءات المحاكمة (هنا، وجاهية المحاكمة وحق الدفاع) لا يؤخذ به، إذا كان لا يفضي إلى حكم تحكيمي موات أكثر للمدعى عليه، الأمر الذي اعتبرته المحكمة متحققاً في هذه الحالة[١٣]. أي أن المحكمة اعتبرت ان الإخلال الحاصل بقاعدة إلزامية ما كان ليفضي لأي تغيير في نتيجة الحكم، اياً كان جواب المدعى عليه الذي امتنع المحكم عن احالة المستند اليه.

وقد اعتبرت محكمة استئناف باريس في حكمٍ أصدرته في ٢٠٠٦/٣/٢ أن الوجاهية هي من القواعد الإلزامية للدعوى وبمقتضاها يجب أن يتمكن كل فريق من المناقشة والمدافعة عن الوقائع والأسباب في مواجهة خصمه. إلا أن تسبيب الحكم والمنطق القانوني الذي يعتمده المحكمون لا يخضع للوجاهية[١٤].

---

(١٣) حكم محكمة همبورغ ، ٣ نيسان (ابريل) : F.R. Germ., no. 11, 1975

(14) Cour d'appel de Paris (1re Ch. civ.), 2 mars 2006, Fashion Box Group SPA c/ AJ Heelstone LLC, Rev. arb., 2006, n° 3, p. 733.

يبقى ان نعود إلى القواعد الإلزامية التي خصتها اتفاقية نيويورك بالذكر في الإجراءات الإلزامية، اذ نصت على انه لا يجوز للمحكمة المختصة في البلد المطلوب اليه الاعتراف والتنفيذ، رد طلب التنفيذ، إلا إذا قدم الخصم الدليل على «... ان الخصم المطلوب تنفيذ الحكم عليه لم يعلن إعلاناً صحيحاً بتعيين المحكم، أو بإجراءات التحكيم، أو كان من المستحيل عليه لسبب أو لآخر ان يقدم دفاعه»[(١٥)]. وتطبيق هذه القواعد الإلزامية يشترط إذاً ان تؤدي مخالفتها إلى قلب النتيجة التي وصل اليها الحكم التحكيمي، اما إذا لم تكن المخالفة تؤدي إلى أي تغيير في نتيجة الحكم فلا يؤخذ بها.

١- إعلان الخصم إعلاناً صحيحاً

كان النص الأساسي الوارد في هذه المادة يشير إلى إعلان الخصم، وقد أضيفت كلمة «صحيحاً» بناء لاقتراح وفد النروج. والتفسير الذي أعطاه الفقه لكلمة «صحيحاً» هي ان يكون الإعلان كافياً ومناسباً، وهو أمر واقعة من الوقائع في كل الأحوال. وقد أثار الموضوع جدلاً كثيراً في تفسير الإعلان الصحيح وذلك من خلال أحكام اتخذتها المحكمة المكسيكية بصدد أحكام تحكيمية صادرة عن غرفة التجارة الدولية والهيئة الأمريكية للتحكيم، اذ تم الإعلان بواسطة البريد المضمون.

(١٥) المادة ٥(١)(ب).

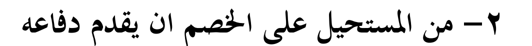
وادلى المطلوب التنفيذ ضده امام المحاكم المكسيكية، بان هذا الإعلان مخالف للقانون المكسيكي[١٦] الذي يلزم بأن يتم اعلام المدعى عليه شخصياً للمثول امام المحكمة، وقد ردت المحكمة هذه الحجة مدلية بأن شرط التحكيم اذ احال لنظام غرفة التجارة الدولية أو الهيئة الامريكية للتحكيم اللذان يقضي نظامهما بأن يحصل الإعلان بواسطة البريد المضمون، فيكون المطلوب التنفيذ ضده قد تنازل عن الإجراءات التي ينص عليها القانون المكسيكي.

كذلك فقد ادلى المطلوب التنفيذ ضده ان الإعلان بالدعوى، بواسطة رسالة تتضمن دعوى تحكيمية احالتها امانة هيئة التحكيم إلى المدعى عليه لم يكن صحيحاً». وقد ردت المحكمة الطلب واعتبرت ان الرسالة تضمنت من المعلومات والبيانات ما هو كاف لاعلام المدعى عليه بكل تفاصيل النزاع، وان التحكيم قد اخذ مجراه. واضافت المحكمة ان امانة هيئة التحكيم قد راجعت المدعى عليه ثلاث مرات لتسمية محكم فامتنع عن الجواب.

كذلك ردت محكمة فلورنسا في ايطاليا طلباً لرفض التنفيذ، قدمه المنفذ عليه محتجاً انه لم يتم إعلانه وفقاً للمادة ٣٩ من نظام هيئة التحكيم الامريكية، الذي كان مطبقاً على النزاع، وكان موقف المحكمة الايطالية هو رد طلب وقف التنفيذ والحكم باعطاء صيغة التنفيذ بسبب ملاحظتها ان هيئة التحكيم الأمريكية، وان كانت أبلغته الدعوى ولم تبلغه اول جلسة، إلا انها بقيت مثابرة على إعلانه وإبلاغه بكل ما يجرى بكل مرحلة من مراحل الدعوى التحكيمية.

---

(١٦) المادة (٥) و (٦) الفقرة (د) من قانون إجراءات المحاكمات المدنية الفدرالي.



٢- من المستحيل على الخصم ان يقدم دفاعه

النص الأساسي لهذه المادة كان على الشكل الآتي: «أن الخصم المطلوب التنفيذ عليه لم يعلن إعلاناً صحيحاً.. في خلال المهلة اللازمة ليتاح له أن يقدم دفاعه.»

ثم جرى تعديلها بناء لاقتراح المندوب الدانمركي، بحيث اصبحت «ان الخصم المطلوب التنفيذ ضده لم يعلن إعلاناً صحيحاً، أو كان من المستحيل عليه لسبب أو لآخر ان يقدم دفاعه.»

وكانت الحجة التي انتصرت هي ان المدعى عليه، حتى ولو اعلن إعلاناً صحيحاً، فانه من الممكن ان يستحيل عليه المثول امام المحكمة، لسبب تأخره في الحصول على تأشيرة دخول، أو عدم حصوله عليها، أو لسبب يتعلق بالقوة القاهرة، أو حتى لو كان قادراً على المثول امام المحكم إلا انه لم يكن قادراً بعد على الدفاع عن نفسه.

والتعديل الذي ادخل اصبح يغطي العقبات الجدية والهامة التي يمكن ان تطرأ وتعترض فريقاً خلال سير التحكيم، كما يسلم بمبدأ تعادل الفرص امام اطراف الدعوى، أي وجاهية المحاكمة.

وقد طرح الموضوع امام محكمة نيوجرسي الامريكية في تحكيم اشرفت عليه غرفة التجارة الدولية، وجرى في سويسرا، وامتنع الخصم عن تقديم دفاعه بحجة انه وفقاً للعقد لم يكن بامكانه وضع حساب بحقوقه إلا بعد انتهاء مدة العقد.



وكان موقف المحكمة الامريكية من طلب الاعتراض على التنفيذ المقدم من المنفذ عليه انها ردت الاعتراض واعطت التنفيذ، موضحة ان اول اجراء بعد الإعلان عن الدعوى التحكيمية يكون بالمثول امام المحكمة التحكيمية والادلاء امامها بذلك، الامر الذي امتنع المنفذ عليه عن القيام به.

بقي ان الفرص المتعادلة، أي وجاهية المحاكمة، التي يقضي بها نص هذه الفقرة من المادة ٥، لا تعني ان المحاكمة يجب ان تكون شفهية أو خطية، بل الامر متوقف في ذلك على العقد التحكيمي، أو قانون إجراءات التحكيم المطبق.

ولكن القاعدة الإلزامية تبقى، وهي وجاهية المحاكمة، بحيث يجب ان يبلغ المحكم الطرف الآخر، كافة الحجج والإثباتات المقدمة ويعطيه فرصة الرد عليها.

من جهتها اتفاقيات التحكيم العربية فكت الارتباط أيضاً بين قانون إجراءات التحكيم وبين البلد الذي يجري فيه التحكيم. الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الاموال العربية في الدول العربية (١٩٨٠) والتي اصبحت نافذة سنة ١٩٨١ نصت في نظام التحكيم[١٧] على انه «تنعقد هيئة التحكيم لاول مرة في الزمان والمكان اللذين يحددهما المحكم المرجح ثم تقرر الهيئة بعد ذلك مكان انعقادها ومواعيدها[١٨]». ويلاحظ إلى أي مدى ذهبت الاتفاقية في فك ارتباط التحكيم بالمكان، إذ جعل قرار المكان بيد المحكم المرجح، واجازت لهذا المحكم نقل التحكيم إلى أي مكان غير المكان الذي حدده للجلسة الأولى، بحيث لا يعود هناك مكان للتحكيم فكيف يربط قانون الإجراءات التحكيمية بما لا وجود له؟

---

(١٧) في ملحق بالاتفاقية.

(١٨) المادة (٥) من ملحق الاتفاقية.

اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية وبين مواطني الدول العربية لسنة ١٩٧٤، نصت هي الأخرى على انه[١٩]: «في الإجراءات تبت المحكمة التحكيمية في اية مسألة تطرأ من مسائل الإجراءات التي لا تشملها أحكام هذا الفصل (الإجراءات) وفقاً لقواعد التحكيم أو لما اتفق عليه الطرفان من قواعد» فتكرس اذاً قاعدة سلطان الارادة في الإجراءات بدون ربطها بمكان التحكيم، ثم تذهب في تفصيل أكثر لسلطان الارادة بقولها ان المحكمة التحكيمية تنظر بالدعوى والإجراءات وفقاً للاتفاقية والانظمة التي قررها المجلس ... إلا إذا اتفق الطرفان على غير ذلك[٢٠].

اما اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار لسنة ١٩٧٠ فقد تضمنت ملحقاً لتسوية المنازعات الناشئة بين الاقطار المتعاقدة أو الاعضاء من جهة، وبين المؤسسة المنشأة بموجب الاتفاقية من جهة أخرى بشأن أي استثمار مؤمن عليه طبقاً للاتفاقية، أو بشأن أي موضوع آخر وذلك عن طريق التوفيق أو التحكيم، فنصت في المادة ٤ (د)، حول إجراءات التحكيم، على المبدأ الذي اوردته فيما بعد اتفاقية الاستثمار بقولها: تنعقد محكمة التحكيم لاول مرة في الزمان والمكان اللذين يحددهما المحكم المرجح، ثم تقرر المحكمة (التحكيمية) بعد ذلك مكان انعقادها ومواعيدها» فتكون قد الغت كما فعلت بعد ذلك اتفاقية الاستثمار، فكرة مكان التحكيم اصلاً.

---

(١٩) المادة (١٥)(د) من الاتفاقية.

(٢٠) المادة ١٦(ج) من الاتفاقية.



٣- تطور انظمة مراكز التحكيم

نظام تحكيم محكمة غرفة التجارة الدولية المعدل والساري المفعول اعتباراً من أول سنة ١٩٩٨ اعتبر في المادة ١٥ منه، ان الإجراءات التحكيمية تخضع لنظام تحكيم الغرفة وفي حال سكوت النظام فللقواعد التي يتفق عليها الطرفان، وإلا التي تقررها المحكمة التحكيمية سواء احالت إلى قانون اجرائي وطني يطبق على التحكيم أو لم تحل اليه.

قواعد تحكيم الأونسيترال التي يسير عليها مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي ومركز تحكيم البحرين التجاري الدولي تنص في المادة ١٥(١) على انه:

١- مع مراعاة أحكام هذه القواعد، لهيئة التحكيم ممارسة التحكيم بالكيفية التي تراها مناسبة شريطة ان تعامل الطرفين على قدم المساواة وان تهيأ لكل منهما في جميع مراحل الإجراءات فرصة كاملة لعرض قضيته.

٢- تعقد هيئة التحكيم بناء على طلب أي من الطرفين، في اية مرحلة من الإجراءات، جلسات لسماع شهادة الشهود بما في ذلك الشهود الخبراء أو لسماع المرافعات الشفوية. فاذا لم يتقدم أي من الطرفين بمثل هذا الطلب، فان هيئة التحكيم تقرر ما إذا كان من الاوفق عقد تلك الجلسات أو السير في الإجراءات على أساس الوثائق وغيرها من المستندات.

٣- الوثائق أو المعلومات التي يقدمها احد الطرفين إلى هيئة التحكيم يجب ان يرسلها هذا الطرف في نفس الوقت إلى الطرف الآخر.

والملاحظ ان نظام محكمة لندن التحكيمية وكذلك نظام الهيئة الامريكية للتحكيم تركا حرية وضع إجراءات التحكيم لسلطان الارادة وإلا فللمحكمين دون ربطهم بقانون إجراءات التحكيم في بلد التحكيم.

٤- الاجتهاد التحكيمي الدولي

أحكام التحكيم الدولي سارت أيضاً باتجاه التفريق بين قانون إجراءات المحاكمة التحكيمية في البلد الذي يجري فيه التحكيم، وبين قانون إجراءات المحاكمة التحكيمية المطبق على التحكيم. فحين لا يحدد أطراف النزاع القانون المطبق على إجراءات التحكيم فذلك لا يعني حتماً ان المطبق على إجراءات المحاكمة التحكيمية هو قانون مكان التحكيم، بل المحكمون هم الذين يملكون الحرية التامة في اختيار الإجراءات التحكيمية المطبقة.

كان الاجتهاد التحكيمي يعتبر انه في غياب تعبير واضح من سلطان الارادة عن قانون الإجراءات المطبق، فان الذي يطبق هو قانون إجراءات التحكيم في البلد الذي يجري فيه التحكيم «خضوعاً للسيادة القضائية للمكان الذي يجري فيه التحكيم[٢١]».

كان ذلك سنة ١٩٦٣، وتغيرت اتجاهات رياح الاجتهاد كثيراً منذ ذلك الحين. بدأ الاتجاه المضاد لاعتماد قانون إجراءات مكان التحكيم قليلاً قبل تعديل نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية سنة ١٩٧٥، الذي كرس الفصل بين قانون إجراءات المحاكمة في المكان وقانون الإجراءات المطبق.

(21) Sapphire C. Nioc, 15 mars 1963, Président Cavin, CCI, n˚ 2272, p. 1977.



وعلى سبيل المثال، في دعوى تحكيمية مكانها جنيف وخاضعة لنظام غرفة التجارة الدولية بين طرف هندي وطرف باكستاني، اعتبر الحكم الصادر سنة ١٩٧١، والخاضع لنظام تحكيم غرفة التجارة الدولية، ان المحكم يتمتع بسلطات استنسابية واسعة في موضوع إجراءات المحاكمة. واذا كانت هذه الحرية مقيدة فلأن المحكم لا يمكنه الافلات من واجب الخضوع للمبادئ العامة الأساسية لإجراءات المحاكمة[٢٢]» وليس بحكم مقتضيات قانون وطني معين.

كذلك في دعوى الارامكو الشهيرة بين المملكة السعودية وشركة الارامكو، والتي كان مكان التحكيم فيها جنيف، فقد طبق المحكمون على إجراءات التحكيم قواعد القانون الدولي العام، وليس تلك التي ينص عليها قانون مقاطعة جنيف مكان التحكيم، معتبرين ان التحكيم الذي تشارك فيه دولة ذات سيادة لا يمكن اخضاعه لقانون دولة أخرى[٢٣].

في الخلاف التحكيمي بين شركة البترول **LIANCO** والدولة الليبية، اعتبر الدكتور صبحي المحمصاني ان «المحكم، في إجراءات المحاكمة التي سيتبعها، يجب ان يقتدي، بمقدار ما هو ممكن، بالمبادئ العامة التي يتضمنها مشروع اتفاقية إجراءات المحاكمة التحكيمية، الذي وضعته لجنة القانون الدولي في الأمم المتحدة سنة ١٩٧٨»[٢٤].

---

(22) Sentence CCI n°1512(1971); JDI, 1974, p. 905 Yearbook Commercial Arbitration, 1976, p. 128

(23) Rev. crit. DIP., 1963, p. 272, sentence rendue le 23 août 1958.

(24) Sentence arbitrale, rendue à Génève le 12 avr. 1977, Rev. arb., 1980, p. 132, spéc. p. 147

كذلك فان الحكم التحكيمي الذي وضعه المحكم **Dupuy** سنة ١٩٧٧ في النزاع التحكيمي بين شركة النفط **Texaco** والدولة الليبية، طبق قواعد القانون الدولي وليس قانون مكان التحكيم على إجراءات المحاكمة التحكيمية(٢٥).

وهكذا يبدو واضحاً ان التيار السائد في الاجتهاد التحكيمي، هو اعتماد حرية المحكمين في تحديد قانون أو قواعد إجراءات المحاكمة، دون ان يكونوا مقيدين بقانون إجراءات المحاكمة في مكان التحكيم، إلا إذا نص اتفاق الطرفين على عكس ذلك.

ثالثاً: قانون إجراءات المحاكمة وقانون البلد الذي تجري فيه رقابة على الحكم التحكيمي

برغم حرية المحكمين، التي استقر عليها الاجتهاد التحكيمي والقضائي وكذلك التشريع التحكيمي الحديث، تبقى هناك قواعد آمرة يجب ان يراعيها المحكم حتى يبقى حكمه التحكيمي محصناً من الابطال. هذه القواعد الآمرة هي الحدود الحقيقية لحرية المحكمين في إجراءات المحاكمة التحكيمية.

فما هي هذه القواعد الآمرة؟

هي التي نص عليها القانون، كقواعد أو إجراءات الزامية في إجراءات المحاكمة التحكيمية. ولكن أي قانون يجب ان يرجع المحكم إلى قواعده الآمرة التي تؤدي مخالفتها إلى ابطال الحكم التحكيمي؟ ان القانون الذي يمكن ان يراقب الحكم التحكيمي على أساسه وتفضي مخالفة قواعده الآمرة إلى ابطال الحكم التحكيمي، هو قانون مكان التحكيم والقانون المطبق على أساس النزاع التحكيمي وقانون

(25) JDI, 1977, p. 350.



مكان تنفيذ الحكم التحكيمي. هذه القوانين الثلاثة يجب ان يراعيها المحكم في سير إجراءات المحاكمة التحكيمية، فهي في قواعدها الآمرة خطوط حمراء يؤدي تجاوزها إلى ابطال الحكم التحكيمي.

يمكن القول ان هذه القواعد الآمرة التي تنص عليها كل القوانين التحكيمية الحديثة من الفرنسي إلى السويسري إلى البلجيكي إلى اللبناني والمصري والبحريني والتونسي الخ ... هي:

أ – الوجاهية.

ب – احترام حقوق الدفاع.

ج – المساواة بين اطراف النزاع.

هذه القواعد الآمرة هي من النظام العام الدولي الذي تجمع التشريعات التحكيمية الحديثة كلها على الزام إجراءات التحكيم التقيد بها تحت طائلة ابطال الحكم في حال مخالفتها.

والأطراف هم اصحاب الحق في تعيين قانون الإجراءات المطبق على التحكيم، وفي حال لم يمارسوا هذا الحق، ينتقل منهم إلى المحكمين الذين يملكون، بموجب التشريعات التحكيمية الحديثة، حرية واسعة في تحديد قانون إجراءات تحكيمية معين، أو وضع مجموعة قواعد قانونية لإجراءات الدعوى التحكيمية. وفي احيان كثيرة يضع المحكمون خطة سير تقليدية لسير إجراءات المحاكمة التحكيمية. ولا يطرح موضوع أي قانون اجرائي مطبق على إجراءات التحكيم، إلا إذا اثير نزاع ما حول اجراء ما من إجراءات المحاكمة التحكيمية واصبح المحكمون مدعوين لحسم النزاع، حينئذٍ يطرح موضوع: أي قانون سيحسمون على ضوئه النزاع الاجرائي بقرار لا



يكون معرضاً لعيب يؤدي لابطاله؟

كل القوانين مجمعة على ترك الحرية للمحكمين في الرجوع إلى القانون أو القاعدة القانونية أو النظام التحكيمي الذي يجدونه أكثر ملاءمة، ولكن هذه الحرية تبقى مقيدة بثلاثة قيود كما ذكرنا سابقاً:

١– المساواة بين الطرفين.

٢– المحافظة على حقوق الدفاع.

٣– الحفاظ على قاعدة وجاهية المحاكمة.

فعلى سبيل المثال في دعوى تحكيمية[٢٦]، جرت في سويسرا في نزاع بين شركة فرنسية والدولة الليبية، كانت لغة التحكيم هي الفرنسية وقدمت المدعى عليها الدولة الليبية مستنداً باللغة العربية دون ان تترجمه، ولا تبلغه للطرف الفرنسي الذي كان محاميه لبنانيا وهو مستند يحسم اهم نقطة في الدعوى، فقام المحكم اللبناني بترجمة المستند إلى الفرنسية بدون مراعاة قاعدة الوجاهية ولا حق الدفاع، قام بترجمته في الحكم التحكيمي دون ان يعطي الطرف الفرنسي فرصة الاطلاع على المستند ومناقشته، أو مناقشة ترجمته وهو يحرمه بذلك من حق الدفاع. ليس المأخذ على المحكم اللبناني هنا انه طبق قانوناً دون آخر أو قاعدة قانونية دون أخرى، فقد تجاوز التحكيم تطبيق قانون إجراءات معين، والمأخذ ليس ان المحكم اساء اختيار قانون الإجراءات، ولكن المحكم هنا ضرب عرض الحائط بقاعدة وجاهية المحاكمة وبحقوق الدفاع لطرف من اطراف النزاع، وخالف بشكل صارخ النظام العام الدولي.

---

(٢٦) الدعوى التحكيمية رقم: (ICC no. 7245/JJA/TB/AC) في غرفة التجارة الدولية.



المبدأ الثالث: التحكيم له بداية ولكن له نهاية حتماً(٢٧)

مهلة التحكيم هي، اما تعاقدية يحددها سلطان الارادة بصراحة أو بالاحالة إلى نظام مركز تحكيمي، وإلا فهي قانونية يحددها القانون. واذا جاء وقت انتهاء مدة التحكيم القانونية أو التعاقدية فان التحكيم ينتهي، ويعود الاختصاص للمحاكم القضائية إلا إذا جرى تمديد التحكيم من الذي أو الذين يملكون حق التمديد.

التحكيم هو وسيلة لحسم المنازعات، ينزع اختصاص المحاكم القضائية ويولي شخص أو أكثر من القطاع الخاص خلال مدة معينة، ولاية قضائية(٢٨).

فمن يملك سلطة تمديد مدة التحكيم: الأطراف؟ المحكمون؟ ام القضاء؟

محكمة النقض الفرنسية قضت بابطال حكم صادر عن محكمة الاستئناف في باريس كان قد اعتبر ان «المحكمين لا يملكون سلطة استنسابية في تمديد مدة التحكيم الذي ينظرون به... وان هذا المبدأ عائد لطبيعة المركز التحكيمي الذي يطبق على كل تحكيم، داخلي أو دولي»(٢٩).

ومحكمة الاستئناف تكون قد كرست مبدأ ان للتحكيم بداية ونهاية، وانه مرتبط بفترة زمنية. والبداية تكون بايلاء المحكم ولاية قضائية عند تعيينه وقبوله لمهمته التي لها بداية ولكن لها بالتأكيد نهاية.

---

(27) République Islamique d'Iran et autres c/ Société Framatome et autres, OEAI et autres c/ Eurodif et autres, cass. (1re Ch civ.), 20 mars 1989, Rev. arb., 1989,p. 653, note Fouchard.

(28) Cour d'Appel de Paris, (14 Ch. Sect. A), 2 à janv. 1988; JDI, 1989, p. 1032, note Loquin

(29) Cour d'appel de Paris (1re Ch.), 27 mai 1974, Rev. arb., 1975, p. 318

ومدة التحكيم ليست اجراء عادياً من إجراءات المحاكمة لانه الاطار الزمني الذي تدور فيه كل إجراءات المحاكمة التحكيمية، وتدابير التحقيق وكذلك قرارات التحكيم.

في التحكيم الداخلي، العقد التحكيمي هو الذي يحدد المدة التي يجب ان يصدر فيها المحكمون حكمهم قبل انتهائها وإذا خلا العقد التحكيمي من تحديد المدة فان القانون هو الذي يفعل.

اما في التحكيم الدولي، فان إجراءات المحاكمة يشارك فيها اطراف من جنسيات مختلفة ومن ثقافات قانونية مختلفة. من هنا فان مدة التحكيم ليست في التحكيم الدولي كما هي في التحكيم الداخلي، ولكن ذلك لا يعني ان التحكيم له بداية وليست له نهاية أو ان المحكمين قادرون على الاستمرار في تمديد مدة التحكيم إلى ما لا نهاية.

قواعد تحكيم الأونسيترال وان لم تحدد مدة للتحكيم الدولي، إلا انها تعرضت له وحددت «مدد البيانات المكتوبة» فنصت على انه «يجب الا تتجاوز المدد التي تحددها هيئة التحكيم لتقديم البيانات المكتوبة (بما في ذلك بيان الدعوى وبيان الدفاع) خمسة واربعين يوماً. ومع ذلك يجوز لهيئة التحكيم مد المدة إذا رأت مبرراً لذلك»[٣٠].

والذي يلفت النظر ان قواعد الأونسيترال تركت للمحكمين سلطة تمديد مهلة تبادل اللوائح وهي، إذا لم تحدد للتحكيم مدة، اوجدت مؤشراً مرناً من خلال مدة تبادل اللوائح، بحيث اعطت وقتاً لتبادل اللوائح يمكن من خلاله تقدير مدة

(٣٠) المادة ٢٣ من قواعد تحكيم الأونسيترال.



كامل إجراءات التحكيم بمرونة ولو طال التحكيم غير المحدد بمدة صارمة. إلا انه يمكن الاستنتاج ان المحكمين هم الذين يملكون تحديد المدة.

في نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية، مدة صدور الحكم هي ستة اشهر. ولكن هيئة التحكيم الدولية الدائمة في غرفة التجارة الدولية هي التي تقرر تمديد المهلة بناءاً على طلب مسبب من محكمة التحكيم أو من تلقاء نفسها إذ وجدت ذلك ضرورياً(٣١) واذا وجدت الهيئة الدائمة ان المحكم يهمل اصدار الحكم خلال المهلة فبامكانها استبداله(٣٢).

القانون الالماني لم يحدد مدة للتحكيم ولكن إذا ماطل المحكم في اصدار حكمه بشكل غير مبرر، يمكن ان يعزل(٣٣).

في انكلترا احال القانون للعقد التحكيمي تحديد مدة التحكيم، وللقضاء المختص تمديد المدة.

في فرنسا، في التحكيم الدولي، اطراف النزاع احرار في رسم كل إجراءات المحاكمة التحكيمية وتحديد المدة، فان احجموا فان السلطة تنتقل للمحكمين، ضمن اطار المعقول. ويبقى رئيس محكمة بداية باريس مرجعاً للبت في المدة المعقولة أو غير المعقولة للتحكيم الدولي، هذا طبعاً إذا خلا العقد التحكيمي من تحديد مدة التحكيم. اما إذا حدد مدة التحكيم فان الحكم التحكيمي يجب ان يصدر قبل انتهاء هذه المدة تحت طائلة بطلانه.

(٣١) المادة ٢٤ من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية.

(٣٢) المادة ١٢(٢) من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية.

(٣٣) المادة ١٠٣٢ الفقرة ٢ من القانون الألماني.

المبدأ الرابع: مسيرة المحاكمة التحكيمية الدولية[٣٤]

أولاً: الدعوى في حضور ومواجهة الخصم

١- تقديم المدعي لدعواه

ماذا يجب ان يتضمن «طلب التحكيم» ليعتبر بمثابة دعوى تحكيمية مقدمة ضد الطرف الآخر؟ المادة الثالثة من قواعد تحكيم الأونسيترال فصلت ذلك بقولها:

١- يرسل الطرف الذي يعتزم البدء في إجراءات التحكيم (ويطلق عليه اسم «المدعي») إلى الطرف الآخر (ويطلق عليه اسم «المدعى عليه») اخطار التحكيم.

٢- تعتبر إجراءات التحكيم قد بدأت في التاريخ الذي يتسلم فيه المدعى عليه اخطار التحكيم.

٣- يجب ان يشتمل اخطار التحكيم على ما يلي:

أ- طلب بإحالة النزاع إلى التحكيم؛

ب- اسم كل طرف في النزاع وعنوانه؛

ج- اشارة إلى شرط التحكيم أو الاتفاق المنفصل على التحكيم، الذي يستند اليه طلب التحكيم؛

د- اشارة إلى العقد الذي نشأ عنه النزاع أو الذي له علاقة به.

هـ- الطابع العام للنزاع وبيان المبلغ الذي يقع عليه، ان وجد.

و- الطلبات.

(34) Fouchard, Gaillard, Goldman, “Traité de l’arbitrage commercial”, éd. Litec, Paris, 1996.



ز- اقتراح بشأن عدد المحكمين (اي واحد او ثلاثة) اذا لم يكن الطرفان قد اتفقا على هذا من قبل في العقد.

٤- يجوز ان يشتمل اخطار التحكيم أيضاً على ما يلي:

أ- المقترحات المشار اليها (في الفقرة ١ من المادة ٦) بشأن تعيين محكم واحد وسلطة التعيين.

ب- الاشعار بتعيين المحكم المشار اليه في المادة ٧ (محكم عن كل طرف).

ج- بيان الدعوى المشار اليه في المادة ١٨ (بيان بالوقائع والمسائل موضوع النزاع والطلبات).

اما محكمة استئناف باريس فقد عرفت تقديم الدعوى التحكيمية بأنه «طلب التحكيم الموجه من طرف إلى الطرف الاخر، وموضوعه ابلاغ الطرف الآخر بنيته مراجعة التحكيم وانذاره بتعيين محكم وبتبيان موقفه (ودفاعه) في إجراءات سير الدعوى التحكيمية»[٣٥]. ليس هناك شكل محدد للدعوى التحكيمية التي تقدم، ولكن الاكيد ان نية تقديم الدعوى ومراجعة التحكيم لحسم النزاع يجب ان تكون واضحة لا غموض فيها. وقد اعتبر الاجتهاد الفرنسي ان مجرد الاشارة إلى أن طلباً سيقدم وسيحدد فيه المبلغ لاحقاً، هو امكانية لتقديم الدعوى، وليس دعوى، ولا تعبير عن الارادة بتقديم الدعوى.

نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية عرف في المادة ٤(١)(٢)(٣) منه طلب التحكيم كما يلي:

(35) Cour d’appel de Paris, (1re Ch. civ.), 5 fév. 1980, Rev. arb., 1980, p. 519.

«يلتزم كل طرف يود اللجوء إلى التحكيم طبقا لهذا النظام بأن يقدم طلب التحكيم («الطلب») إلى الأمانة العامة التي تبلغ المدعي والمدعى عليه بتسلمها الطلب وتاريخ هذا التسلم.

يعتبر في جميع الحالات تاريخ تسلّم الأمانة العامة للطلب تاريخ تقديم دعوى التحكيم.

يشتمل الطلب بوجه خاص على ما يلي:

أ- أسماء وألقاب وصفات وعناوين الأطراف كاملة.

ب- عرض لطبيعة وظروف النزاع الداعي إلى تقديم الطلب.

ج- بيان موضوع الطلب، فضلاً عن إشارة بقدر الإمكان، إلى المبلغ أو المبالغ المطالب بها.

د- الاتفاقات المعقودة وخاصة اتفاق التحكيم.

هـ- أي معلومات حول عدد المحكمين واختيارهم طبقاً لما نصت عليه المواد ٨ و٩ و١٠. وكذلك كل تعيين واجب لمحكم في هذا الشأن.

و- اي ملاحظات عن مكان التحكيم والقواعد القانونية الواجبة التطبيق ولغة التحكيم.»

ضمن اية مهلة يجب ان يرد المدعى عليه لاسيما وان المحكمة التحكيمية لا تكون قد تشكلت بعد ولم تضع المحكمة التحكيمية مهلاً؟ هناك التحكيمات التابعة لمراكز التحكيم الدولية التي تخضع لنظام يحدد المهل، اما تحكيمات الحالات الخاصة فان إجراءات التحكيم تخضع لقانون بلد ما أو لنظام تحكيمي كنظام الأونسيترال...



فاذا كانت المهلة محددة في نظام المركز التحكيمي أو قانون الإجراءات التحكيمية، فانها لا تعتبر ولا بأي شكل مهلة اسقاط بحيث ان التسامح ممكن، إلا إذا ظهر المدعى عليه مماطلاً متعنتاً يسعى إلى المناورة عبر «جر» المهلة.

اما حين لا تكون المهلة محددة في النظام ولا في القانون، فان المحكمين أو المركز الذي يدير التحكيم، يطبقون فكرة «المهلة المعقولة» أي التي ليس فيها اجحاف لا بالمدعي ولا بالمدعى عليه.

الامانة العامة لغرفة التجارة الدولية قبلت لائحة جوابية مقدمة خارج المهلة ولم ترد اللائحة لورودها خارج المهلة. وعند صدور الحكم طلب الطرف الخاسر ابطاله بحجة عدم مراعاة امانة التحكيم في غرفة التجارة للمهل، فردّت محكمة استئناف باريس هذا الدفع بقولها «ان التأخير لم يحرم الشركة المدعى عليها من ممارسة حقوقها بأن تعلم بدقة بكل ما ادلت به الشركة المدعية»[٣٦]. ولكن التسامح في المهل الاجرائية شيء، وفي المهل القانونية والتعاقدية شيء آخر. على سبيل المثال إذا كان القانون المطبق يحدد مهلاً لتقديم دعوى العيوب الخفية فان المحكمين يتشددون في تطبيق هذه المهل القانونية كل التشدد.

٢– تقديم المدعى عليه لجوابه

بامكان المدعى عليه عند تقديم جوابه ان يتقدم بدعوى مقابلة، ولا يشترط، كما يشترط في القضاء، ان يكون هناك تلازم وارتباط وثيق بين الدعوى الاصلية والدعوى المقابلة، بل يمكن ان لا تكون للدعوى المقابلة علاقة بالعقد موضوع النزاع الذي تقوم عليه الدعوى الاصلية. المهم ان يكون الارتباط بين الطرفين ناشئاً

(36) Cour d’appel de Paris (1re Ch. civ.), 15 nov. 1979, Rev. arb., 1980, p. 513.

عن نفس العقد التحكيمي. ولم تلزم انظمة التحكيم بأن تكون الدعوى التحكيمية المقابلة «متفرعة من موضوع النزاع.»

في نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية لا يمكن ان تقدم الدعوى المقابلة في أي وقت بل يجب ان تقدم وفقاً للمادة الخامسة أي مع الجواب على طلب التحكيم. ولكن في المادة ١٨ من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية، يبقى الباب مفتوحاً لتقديم طلبات اضافية لحين وضع «وثيقة المهمة» إذ ان المحكم يضع وثيقة المهمة على ضوء الاقوال الاخيرة للطرفين.

ثانياً: الدعوى في غياب ومقاطعة الخصم

اذا تخلف المدعى عليه، بعد تبلغه الدعوى التحكيمية، فلم يجب ولم يحضر، هل يعني ذلك قبولاً منه بادعاءات المدعي؟

اجابت اتفاقية حسم منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى في المادة ٤٥:

«(١) عدم حضور احد الطرفين أو عدم ابداء دفاعه لا يعتبر تسليماً منه بادعاءات الطرف الاخر.

اذا لم يحضر احد الطرفين أو لم يبد دفاعه في اية مرحلة من مراحل الإجراءات، يجوز للطرف الآخر ان يطلب من المحكمة ان تفصل في المسائل المطروحة عليها وان تصدر حكماً. ويجب على المحكمة قبل ان تصدر حكماً ان تخطر الطرف الذي لم يحضر أو لم يبد دفاعه وان تعطيه مهلة، إلا إذا كانت مقتنعة ان ذلك الطرف ليس في نيته ان يقوم بهذا.»

اما القانون النموذجي للتحكيم التجاري الذي وضعته الأونسيترال فقد نص في المادة ٢٥ على انه «اذا تخلّف المدعى عليه عن تقديم بيان دفاعه... تواصل هيئة التحكيم الإجراءات دون ان تعتبر هذا التخلف في حد ذاته قبولاً لادعاءات المدعي». وقد اوردت القوانين التي تبنت القانون النموذجي هذا النص مثل القانون المصري والقانون البحريني والقانون التونسي.

وسواء نصت القوانين، على ان تخلف المدعى عليه لا يعتبر تسليماً منه بادعاءات المدعي، أو لم تنص، فان المحكمين ملزمين بموجب التمحيص والتدقيق في ادعاءات المدعي، دون التسليم بها لمجرد تخلف المدعى عليه. يبقى انه، في حين تنص قوانين على ان تخلف المدعى عليه لا يعتبر تسليماً منه بادعاءات المدعي، ولا تنص قوانين أخرى على ذلك، إلا ان كل القوانين وانظمة التحكيم مجمعة على ان الدعوى تسير ولو تخلف المدعى عليه، وإلا لكان المدعى عليه قادراً على تجميد التحكيم بارادته المنفردة.

ثالثاً: وثيقة التحكيم أو مهمة المحكم

تضمن نظام غرفة التجارة الدولية اجراءً تحكيمياً هو الأول في سير إجراءات المحاكمة التحكيمية، وهو «وثيقة التحكيم». ونظام غرفة التجارة يسميها «وثيقة المهمة» أي مهمة المحكم[٣٧] وهذه الوثيقة اخذت تلعب دوراً هاماً في التحكيم الدولي، فقد انتقلت لتصبح عرفاً في كثير من التحكيمات حتى ولو لم ينص النظام عليها. فما هي وثيقة التحكيم هذه؟ أو وثيقة المهمة كما يسميها نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية؟

(٣٧) نص عليها نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية للعام ١٩٩٨ في المادة ١٨ منه.

«بمجرد تلقي الملف من الأمانة العامة تقوم محكمة التحكيم بإعداد وثيقة المهمة استناداً إلى المستندات المقدمة أو بحضور الأطراف وفي ضوء آخر ما قدموه. وتتضمن الوثيقة ما يلي:

أ- أسماء وألقاب وصفات الأطراف كاملة.

ب- عناوين الأطراف التي توجه إليها أي إخطارات أو مراسلات أثناء سير التحكيم.

ج- عرض مختصر لمطالب الأطراف وللقرارات الملتمسة وبقدر الإمكان الإشارة إلى كل مبلغ مطالب به في الطلب أو في الرد المقابل على هذا الطلب.

د- قائمة بالمسائل المتنازع حولها. إلا إذا رأت محكمة التحكيم أنه من غير الملائم إجراء ذلك.

هـ- أسماء وألقاب وصفات وعناوين المحكمين.

و- مكان التحكيم.

ز- توضيحات حول القواعد الإجرائية المطبقة. ومتى وجدت، الإشارة إلى الصلاحيات الممنوحة لمحكمة التحكيم لتقضي كمفوضة بالصلح أو وفقاً لقواعد العدل والإنصاف.

توقع وثيقة المهمة من الأطراف ومن محكمة التحكيم. وترسل محكمة التحكيم للهيئة وثيقة المهمة موقعة منها ومن الأطراف خلال شهرين من تاريخ تسلمها

الملف. ويجوز للهيئة، بناء على طلب معلّل من محكمة التحكيم. أو من تلقاء نفسها تلبية لحاجة العمل، تمديد هذه المدة، إذا رأت ذلك ضرورياً.

إذا رفض أحد الأطراف المشاركة في إعداد أو توقيع وثيقة المهمة، فتعرض على الهيئة لاعتمادها. ومتى تم التوقيع على وثيقة المهمة طبقا للفقرة ٢ من المادة ١٨ أو متى اعتمدتها الهيئة، يستمر سير إجراءات التحكيم.

عندما تقوم محكمة التحكيم بإعداد وثيقة المهمة، أو في أقرب وقت ممكن عقب ذلك، وبعد استشارة الأطراف، يكون على محكمة التحكيم القيام في مستند منفصل بإعداد جدول زمني تنوي إتباعه لإدارة إجراءات سير التحكيم وفقاً له وترسله إلى الهيئة وإلى الأطراف. وأية تعديلات لاحقة على الجدول الزمني المبدئي يتعين إبلاغها إلى المؤسسة وإلى الأطراف.»

هذه هي وثيقة المهمة أو مهمة المحكم. وهي قد اصبحت مطبقة خارج اطار تحكيمات غرفة التجارة الدولية في حالات كثيرة، ولكن الملاحظ انها تكاد تصبح قاعدة في تحكيم القوانين المدنية، بينما تحكيمات اعراف القوانين الانكلو امريكية لم تتبن اطلاقاً هذا الاجراء، بل ان بعض رجال القانون في هذا النظام يعتبرون هذا الاجراء ثقيلاً على سير إجراءات المحاكمة التحكيمية[٣٨].

ولكن، رغم كل الانتقادات الموجهة لهذه الوثيقة، تبقى لها اهميتها وفوائدها العملية في سير إجراءات المحاكمة التحكيمية اذ انها تحدد المواضيع التي سيتجه المحكمون إلى حسمها، بحيث يتحدد للطرفين ومحاموهم إطار النقاش والحجج، اذ تصبح نقاط الخلاف واضحة جلية وينصب الجدل والقانون والإثبات والإقناع اليها

(38) Hans Smith, “The Future of International Commercial Arbitration: A Single Transnational Institution”, Columbia J. Transnational Law, vol. 25, no. 1, 1986, p. 9-34.

مباشرة. والمهم ان تكون هذه الوثيقة حداً فاصلاً لا تقدم لا طلبات ولا طلبات مضادة بعدها، حتى لا يصبح التحكيم معرضاً للهزات كلما خطر لطرف ان يعيد النظر في طلباته. فوثيقة التحكيم تلعب دورها في استقرار وحسن سير إجراءات المحاكمة التحكيمية إذا كانت حداً فاصلاً لا تقدم بعده طلبات جديدة. ولكنها في نظام غرفة التجارة الدولية، ليست حداً فاصلاً، بل يمكن تقديم طلبات جديدة بعد توقيعها من المحكمين، شريطة ان تكون الطلبات الجديدة ضمن اطار وثيقة التحكيم أو مهمة المحكم.

ولوثيقة التحكيم اثر نفسي اذ ان الطرفين يجتمعان مع محاميهم لاول مرة في اطار المحاكمة التحكيمية للبحث عن تحديد نقاط الخلاف، وهو مناخ قادر على تقريب وجهات نظر الطرفين كثيراً. بالطبع حين لا تتضمن الإجراءات توقيع وثيقة التحكيم تعقد جلسة محاكمة تمهيدية تفي بهذا الغرض.

وقد اعتبر الاجتهاد ان هذه الوثيقة تعتبر عقداً تحكيمياً في حال ثار نزاع حول العقد التحكيمي، إلا إذا تضمنت الوثيقة ان الخلاف يدور حول العقد التحكيمي ذاته، فلا تعود اذ ذاك عقداً تحكيمياً بل تصبح مهمة المحكم حسم موضوع وجود ام عدم وجود العقد التحكيمي واثره ومدى ارتباط الأطراف به.

القسم الثاني: استخدام وسائل الاثبات في إجراءات التحكيم

نبذة اولى: نظام الاثبات – نظام اعراف القوانين الانكلو امريكية ونظام القوانين المدنية

التحكيم الدولي هو إجراءات محاكمة خاصة بالتجارة الدولية، تجيز للاطراف الذين هم من جنسيات وتقاليد قانونية أو سياسية مختلفة باجراء مناقشة امام قضاء



دولي بكل معنى الكلمة. من هنا فان للاطراف انظمتهم الخاصة في الاثبات التي هي جزء من نظامهم القانوني، ويمكن القول ان في العالم اليوم نظامين للاثبات، نظام اعراف القوانين الانكلو امريكية، ونظام القوانين المدنية الذي اخذت عنه كل الدول العربية انظمتها القانونية وانظمة الاثبات فيها، لانه متفق مع الشريعة الاسلامية في كثير من خصائصه، مع الاشارة إلى أن نظام الاثبات في اعراف القوانين الانكلو امريكية الذي يترك للبينة الشفهية في المحاكمة دوراً هاماً، هذا النظام فيه كثير من التقارب مع نظام الاثبات في الشريعة الاسلامية.

ومع ذلك فان التحكيم الدولي طوّر ويطوّر أكثر فأكثر نظاماً مختلطاً للاثبات مأخوذاً من نظامي الاثبات في اعراف القوانين وفي القوانين المدنية.

الخلاف بين النظامين يتجاوز الطابع الشفهي والكتابي في مجريات المحاكمة الى دور القاضي. ففي نظام القوانين المدنية، القاضي والمحكم ليس امامه «حقائق في الوقائع» بل امامه ادعاءات الطرفين المعبر عنها بالمستندات الخطية. الفقه الغربي[٣٩] يقول «ان إجراءات المحاكمة في القوانين المدنية يهيمن عليها مبدأ حياد القاضي. اما الأطراف فهم اسياد الدعوى بمعنى ان لهم القدرة على تحديد موضوع النزاع، القاضي لا يمكنه ان يبني قراره سوى على الوقائع التي اثيرت من اطراف النزاع وعلى الإثباتات التي قدموها، من هنا فان حدود سلطته في البت محدود في اطار المذكرات واللوائح المتبادلة من اطراف النزاع. ليس من حقه ان يثير وقائع لم يتطرق اليها الطرفان ولا يريدان التطرق اليها، وليس من حقه ان يعتبر خطأً ما يتوافق الطرفان على اعتباره صحيحاً وحقاً.»

(39) Motulsky, “Principes d’une réalisation méthodique du droit privé”, Sirey, 1948, p. 81, no. 80



في هذا النظام الاثبات على من ادعى[٤٠]. اما نظام اعراف القوانين الانكلو امريكية، وخاصة في الولايات المتحدة الامريكية فان سير الدعوى القضائية يقوم على البحث عن صحة الوقائع التي يفترض وجودها افتراضاً.

في نظام إجراءات المحاكمة الامريكي الفدرالي[٤١] يجوز للمدعي ان يتقدم «بشكوى مختصرة» من اجل اطلاق فترة «البحث عن الوقائع» التي يتم من خلالها «تبادل المعلومات» اللازمة لطرفي النزاع لشرح وتحديد حججهم المتبادلة[٤٢]. اذاً «الشكوى المختصرة» هي اجراء شكلي يحرك إجراءات محاكمات استقصائية بحثاً عن الحقيقة التي تحسم في جلسة المحاكمة **"Trial"** ويقوم فيها كل طرف بتقديم طلباته المفصلة وحججه واثباتاته على ادعاءاته.

والامر خلاف ذلك في نظام القوانين المدنية، لان «عريضة الدعوى» هي اجراء أساسي لا يمكن ربطه ولا تعليقه باستقصاءات الوقائع ولا معلومات الطرفين، فعريضة الدعوى هي التي توجه مسار إجراءات المحاكمة لان المفروض بالمدعي ان يقدم عرضاً وافياً للوقائع والحجج القانونية التي سيستند اليها في دعم ادعاءاته، وكذلك المدعى عليه في جوابه.

نبذة ثانية: دور القاضي

في نظام القوانين المدنية دور القاضي هو السهر على حسن سير الدعوى. فسلطات التحقيق والتحري المعطاة له، وفقاً لنظام القوانين المدنية، هي أكثر ما تكون لادارة المحاكمة وليس للبحث عن الوقائع المتروكة لاطراف النزاع.

(40) Planiol et Ripert, “Droit civil”, 2ème éd., tome 7, 1954, no 1416, p. 840

(٤١) المادة ٢(٢) من قواعد المرافعات المدنية (اصول المحاكمات المدنية) الفدرالي.

(42) Wright, “Law of Federal Courts”, p. 81; Beardsley, The American Journal of Comparative Law (A.J.C.L.), vol. 34, 1986, p. 840



نبذة ثالثة: التطور الحاصل نحو نظام مختلط في التحكيم

أكثر قوانين التحكيم الدولي الحديثة تركت حريات واسعة في تنظيم إجراءات المحاكمة التحكيمية لاطراف النزاع، وإلا فللمحكمين. من القانون الهولندي إلى القانون الفرنسي إلى القانون السويسري إلى القانون الانكليزي. وفي البلدان العربية القانون اللبناني والمصري واليمني والتونسي والجزائري الخ... كذلك معاهدة حسم منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى ثم قواعد تحكيم الأونسيترال[٤٣].

هذه الحريات لم تعد تقيّد سير المحاكمة التحكيمية ولا المحكمين ولا الأطراف لا بنظام الاثبات العائد لاعراف القوانين الانكلو اميركية، ولا بنظام اثبات القوانين المدنية بل اخذ الاتجاه نحو تكييف قواعد مختلطة مأخوذة من النظامين. فسلطان الارادة غير ملزم بأية قاعدة من قواعد اثبات أي من النظامين، واذا صمت سلطان الارادة ولم يحدد خياراً معيناً فان الحرية تنتقل للمحكمين في تحديد شروط قبول الاثبات في سير المحاكمة. وقد نصت المادة ١٩ من القانون النموذجي للتحكيم على ما يلي:

١- مع مراعاة أحكام هذا القانون، يكون للطرفين حرية الاتفاق على الإجراءات التي يتعين على هيئة التحكيم اتباعها لدى السير في التحكيم.

٢- فان لم يكن مثل هذا الاتفاق، كان لهيئة التحكيم، مع مراعاة أحكام القانون، ان تسير في التحكيم بالكيفية التي تراها مناسبة. وتشتمل السلطة المخولة

(٤٣) لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي.

لهيئة التحكيم سلطة تقرير جواز قبول الأدلة المقدمة وصلتها بالموضوع وجدواها واهميتها».

نبذة رابعة: الاثبات الكتابي: الوثائق

في التحكيم الدولي، يشكل الاثبات الكتابي وسيلة اثبات مميزة. حتى ان بعض الانظمة التحكيمية لحظت امكانية اجراء محاكمة تحكيمية محصورة بالكتابة إذا رغب الطرفان بذلك، هذا ما اشار اليه نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية والهيئة الاميركية للتحكيم. والقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي ينص في المادة ٢٤(١) على انه «تقرر هيئة التحكيم ما إذا كانت ستعقد جلسات مرافعة شفهية لتقديم البينات أو لتقديم الحجج الشفهية أو انها ستسير في الإجراءات على أساس المستندات وغيرها من الأدلة المادية، مع مراعاة أي اتفاق مخالف لذلك بين الطرفين».

١- تبادل المستندات في نظام القوانين المدنية

في نظام القوانين المدنية تأتي المستندات الكتابية لاضعاف أو تقوية حجة قانونية أو واقعة اثارها احد طرفي النزاع. طالما ان الاثبات هو على من ادعى، فان كل طرف يبرز من المستندات ما يعتبره مفيداً لدعم مطالبه، أو دفاعه، بحيث ان المسألة التي تشغل إجراءات المحاكمة أكثر ما تشغلها، هي تبادل المستندات الكتابية، وابلاغها من كل طرف للطرف الآخر.

ويحق لكل طرف ان يكتم المستندات التي ليست في صالح حجته القانونية، إلا إذا طلب القاضي منه كشفها. وقد قاومت القوانين المدنية فترة طويلة، اصدار امر لأي طرف من طرفي النزاع أو طرف خارج عن النزاع بأن يبرز للمحكمة وللطرف الآخر، خلافاً لارادته، أي مستند أساسي له تأثيره على النزاع.



٢– تبادل المستندات في نظام اعراف القوانين الانكلو اميركية

في نظام اعراف القوانين الانكلو اميركية، ينحصر موضوع تبادل المستندات بين اطراف النزاع في الزام الطرفين بأن يبلغ كل منهما «عفواً» وليس كرهاً أي مستندات أو معلومات يملكها، حتى تلك التي لا تكون في صالحه. هذه هي فكرة الـــ Discovery أي «الالزام بتقديم كل الإثباتات» فاذا تخلف طرف عن ذلك امر به القاضي. في اعراف القوانين الانكلو اميركية، يصف الفقه هذا «الالزام بتقديم كل الإثباتات» بأنه اهم الوسائل المساعدة لتحقيق العدالة. فالمحكمة تصدر امراً للطرفين في النزاع القضائي بأن يكشفا تحت اليمين كل المستندات التي هي في متناول يدهم والعائدة للامور موضوع النزاع(٤٤).

ومخالفة امر «الالزام بتقديم كل الإثباتات»، خطير جداً على الطرف المخالف، وابسط نتائجه خسارة الدعوى، ولكن الامر يمكن ان يتعدى ذلك. ولكن إذا كان كشف مستند ما من شأنه ان يشكل ضرراً بالغاً، أو خطراً على الطرف الذي يكشفه، لاسيما إذا تعلق هذا المستند بالغير الذي يمكن ان يكون معارضاً لكشف مثل هذا المستند أو هذه الواقعة، حينئذ يعود للقاضي ان يعفي الطرف من كشف المستندات إذا اقتنع بخطرها وقلة جدواها في المحاكمة مثلاً.

والقوانين المدنية ليست بعيدة في نصوصها الحديثة عن امر «الالزام بتقديم كل الإثباتات» (Discovery) في التحكيم. ففي الولايات المتحدة مثلاً، ترفض المحاكم القضائية، في أكثر الاحيان، طلبات مقدمة اليها لاصدار امر «الالزام بتقديم كل الإثباتات» في دعاوى تحكيمية عالقة، سواء اكان التحكيم داخلياً ام دولياً. وتبني

(44) Riddict vs. Thames Board Mills Limited, Court of Appeal, Lord Denning, Stephenson and Walter L.J.J., 8th-9th February & 11th of March 1977.

المحاكم الاميركية موقفها بأن قانون التحكيم ذاته لم يحاول ولا بشكل من الاشكال ان ينظم إجراءات المحاكمة امام المحكمين أو ان يضع قواعد أو انظمة لجلسات المحاكمة امام المحكمين(٤٥).

٣- الالزام بتقديم كل الإثباتات «Discovery» في انظمة التحكيم الدولية

اخذت انظمة التحكيم الدولية تجمع بين نظام الاثبات في القوانين المدنية ونظام الاثبات في اعراف القوانين الانكلو اميركية. نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية ينص في مادته الثالثة على تقديم طلب تحكيم إلى الغرفة، وتشير المادة الرابعة إلى وجوب ان يتضمن هذا الطلب إلى جانب الاسماء والصفات والعناوين وعرض الطلبات «الاتفاقيات القائمة ولاسيما اتفاق التحكيم والوثائق والمعلومات التي توضح ظروف القضية.»

قواعد تحكيم الأونسيترال التي وضعها رجال القانون من مختلف الاتجاهات والانظمة القانونية، جاءت إلى هذا الموضوع بحذر فقالت المادة ١٨ انه: «... يجوز للمدعي ان يرفق ببيان دعواه كل الوثائق التي يعتقد ان لها صلة بالدعوى أو ان يشير في البيان إلى الوثائق وادلة الاثبات الأخرى التي يعتزم تقديمها». نظام تحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولي والهيئة الاميركية للتحكيم اشارا إلى أن الأدلة الخطية يجب ان يتم تبادلها، إلا إذا اتفق الطرفان على غير ذلك. اما نظام تحكيم اتفاقية حسم منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى فقد أشارت في المادة

(45) Foremost Yarn Mills Inc. vs. Rose Inc., 25 F.R.D. 9-11 (E.D.P.) 1960.



٣٤ إلى أن للمحكمة التحكيمية سلطة اصدار امر لاطراف النزاع بتقديم كل المستندات إذا وجدت ضرورة لذلك.

نبذة خامسة: الاثبات الشفهي: الشهود

في نظام الاثبات في القوانين المدنية، هناك درجات في قوة الاثبات. يأتي في اعلى السلم الاثبات الخطي، ويأتي بعده كثيراً الاثبات الشفهي أي الشهود. وقد درجت العادة ان يقدم الشاهد شهادته خطياً في التحكيم الدولي قبل جلسة المحاكمة، ويجري ابلاغها للطرف الآخر. في حين ان نظام الاثبات في اعراف القوانين الانكلو اميركية، اذا لم يعط افضلية للبينة الشفهية فانه يترك لها مكانة هامة في الاثبات.

المحكمة التحكيمية هي التي تقرر ما إذا كانت تسمع الشهود الذين يقترح طرف سماعهم، ومن حقها ان ترفض ذلك إذا وجدت ان النقطة التي سيشهد فيها الشاهد قد اصبحت واضحة لديها. وكما يحق للمحكمة ان ترد الطلب، كذلك من حقها ان تطلب سماع شاهد من تلقاء نفسها إذا وجدت فائدة في استماعه. ووزن الشهادة يختلف بين نظام اثبات القوانين المدنية، ونظام اعراف القوانين كما ذكرنا. ففي نظام اعراف القوانين الانكلو اميركية يعتبر الشاهد عنصراً أساسياً في الاثبات، خاصة وان الشاهد يخضع لاستجواب مضاد من محام الطرف الذي شهد ضده. بينما الشاهد في نظام القوانين المدنية يبقى ثانوياً، وعنصر الاثبات الأساسي هو البينة الخطية. والذي يميز نظام الاثبات في اعراف القوانين الانكلو اميركية ان من حق الطرف ان يكون شاهداً في حين تذهب بعض القوانين المدنية كالقانون الالماني إلى منع ذلك بتاتاً. ويتسامح القانون الفرنسي في سماع الطرف إلا إذا توافق الطرفان على غير ذلك.

والشاهد، في التحكيم، لا يحلف اليمين وان كانت بعض القوانين، كقانون التحكيم في الامارات العربية، قد اوجبت على الشاهد ان يحلف اليمين. وإذا كان الشاهد من اعضاء المجموعة التي يكونها كل من الطرفين فليس من حقه حضور الجلسات قبل ان يدلي بشهادته. وقد جرت العادة ان يقدم الشهود شهادتهم خطياً قبل انعقاد جلسة المحاكمة وأحياناً كثيرة يكتفي بالشهادة المكتوبة.

هل يحق للاطراف ان يكونوا على اتصال بالشهود؟

نظام اعراف القوانين لا يمانع بذلك.

١- تنظيم سير إجراءات المحاكمة التحكيمية الدولية[٤٦]

في غياب اتفاق محدد على إجراءات المحاكمة التحكيمية بين الطرفين، فان المحكمين هم الذين يملكون حرية تنظيم هذه الإجراءات، وحسم المنازعات بشأنها إذا طرأت، ولكن قرارات المحكمين التي تحسم المنازعات المتعلقة بإجراءات سير المحاكمة التحكيمية، لا تعتبر أحكاماً تحكيمية قابلة للمراجعة، بل مجرد تدابير ادارية لتنظيم سير المحاكمة التحكيمية[٤٧].

ما هي المسائل التي يطرحها تنظيم سير المحاكمة التحكيمية؟

فقرة ١: اختيار مكان التحكيم

اختيار مكان التحكيم متروك للاطراف الذين لهم حرية مطلقة في انتقائه، ولكن إذا لم يحدد العقد التحكيمي مكان التحكيم فمن يعين مكان التحكيم؟

---

(46) Alan Redferna & Martin Hunter, “Law and Practice of International Commercial. Arbitration”, 2nd ed., Sweet & Maxwell, London, 1991.

(47) Cour d’appel de Paris (1re Ch. suppl.), 7 juill. 1987, Rev. arb., 1988, p. 649.



اذا كان التحكيم نظامياً تابعاً لمركز تحكيمي، فان المركز التحكيمي يحدد مكان التحكيم. اما إذا كان التحكيم تحكيم حالات خاصة **ad hoc**، فنحن امام حالتين، اما ان يعطي النظام الذي يحيل اليه العقد التحكيمي للمحكمين سلطة تعيين مكان التحكيم، واما ان لا يعطيهم مثل هذه السلطة، وفي هذه الحالة، فلأية محكمة قضائية يجب ان يتجه طالب التحكيم لتعيين مكان التحكيم؟ لا شك ان وضع تحكيم كهذا يصبح عسيراً وصعباً، وفي مأزق من الصعب الخروج منه. اما إذا كان النظام التحكيمي الذي يحيل اليه العقد التحكيمي يجيز للمحكمين تعيين مكان للتحكيم، فوفق أية معايير سيحدد المحكمون مكان التحكيم[٤٨]؟

ليست هناك معايير واحدة في كل القوانين. يجب اخذ جنسية اطراف النزاع بعين الاعتبار لانه من المفروض ان يكون مكان التحكيم حيادياً عن بلدي جنسيتي الطرفين. ويجب الأخذ بعين الاعتبار أيضاً محل الاقامة الدائم لاطراف النزاع أو المكان الذي يمارسان فيه عملهما بشكل دائم، من اجل اختصار المسافات ومصاريف الانتقال ولكي يكون المكان قريباً من اطراف النزاع. تدخل في الحسبان كذلك الاعتبارات السياسية بحيث يكون المكان مقبولاً من الطرفين وليست هناك عقبات تعترض وصول المحكمين والمحامين واطراف النزاع الذين هم من مختلف الجنسيات. تدخل كذلك في الحسبان عوامل اقتصادية كما نظام القطع وحرية التحويلات النقدية في البلد، وما إذا كان بالامكان الاستعانة في مكان التحكيم بمحامين أو مهندسين أو مراقبي حسابات أو فنيين يكونوا مستشارين في الدعوى

(48) Iwasaki, “Selection of Situs: Criteria and Priorities”, 1986, 2 Arbitration International, p.57.

إجراءات التحكيـــم

الدكتور/ عبدالحميـــد الأحـــدب

محام- دكتور بالحقوق، بيروت- لبنان

القسم الأول: القواعد المنظمة لإجراءات التحكيم

المبدأ الأول: استقلالية المحاكمة التحكيمية الدولية عن قضاء ومكان التحكيم

استقلالية المحاكمة التحكيمية الدولية التامة عن القضاء، وعن مركز التحكيم الدولي، إذا كانت الدعوى التحكيمية محالة إلى مركز تحكيمي، هذه الاستقلالية أفضل ما يصورها بضوء ساطع حكمان قضائيان صادران عن القضاء الفرنسي.

الحكم الأول صادر عن رئيس محكمة بداية باريس بصفته قاضي العجلة في دعوى جمهورية غينيا، فقد أمر رئيس محكمة البداية بتعليق إجراءات التحكيم لانه اعتبر ان هناك خطراً جدياً ان لا يحصل كل من الطرفين على الضمانات الأساسية الرامية لتأمين دعوى عادلة بمفهوم القانون الفرنسي الداخلي، وبموجب الالتزامات الدولية التي أبرمتها فرنسا[1].

(1) Rev. arb., 1987, Commentaire Ph. Fouchard, “Les institutions permanentes d’arbitage devant le juge étatique. A propos d’une jurisprudence récente”, p. 225.



محكمة استئناف باريس أبطلت هذا الحكم وقضت: «أن ممارسة الامتيازات القانونية المعطاة للقاضي للرقابة على المحكم يجب ان تتم بطريقة مستقلة تماماً، بحيث لا يكون هناك تضارب مع مركز التحكيم الذي شكل المحكمة التحكيمية، والذي بعد ذلك فقد كل سلطة له على هذه المحكمة، دون ان يكون لقاضي الدولة الحق بأي تدخل[٢]. اذاً فان الاجتهاد الفرنسي اعتبر ان القاضي لا يتدخل في المحاكمة التحكيمية التي تبقى لها استقلاليتها عنه، وان دوره في الرقابة هو بعد انتهاء التحكيم بصدور الحكم التحكيمي، فيراقب القاضي الحكم التحكيمي ويتأكد من خلاله ان الضمانات الأساسية الإلزامية لتأمين دعوى عادلة قد توفرت.

مبدأ استقلالية المحاكمة التحكيمية الذي فسره الاجتهاد الفرنسي سنة ١٩٨٧، سبق للقانون النموذجي للتحكيم التجاري الذي وضع سنة ١٩٨٥ ان عبر عنه بقوله: «في المسائل التي ينظمها هذا القانون، لا يجوز لأية محكمة ان تتدخل إلا حيث يكون منصوصاً على ذلك في هذا القانون[٣].

ثم يحدد القانون النموذجي الحالات التي تتدخل فيها المحكمة القضائية لاداء وظائف تتعلق بالمساعدة والرقابة في مجالات التحكيم وان المحكمة القضائية ليست مختصة إلا بالتدابير المؤقتة والتحفظية، وما عدا ذلك، فان الأطراف والمحكمة التحكيمية، هم الذين يحددون متى يجوز للقضاء ان يتدخل. فالقاعدة هي ان المحاكمة التحكيمية مستقلة عن القضاء والاستثناء هو تدخل القضاء[٤].

(2) Paris, 4 mai 1988, Rev. arb., 1988, p. 664, note Ph. Fouchard.

(٣) المادة ٥ من القانون النموذجي للتحكيم.

(٤) المادة ٦ من القانون النموذجي للتحكيم.

المبدأ الثاني: استقلالية القانون المطبق على إجراءات التحكيم الدولي

وان كان من المألوف استخدام مصطلح «القانون» المطبق على إجراءات المحاكمة التحكيمية أو مصطلح «قانون الإجراءات» لتفريقه عن القانون المطبق على أساس التزاع، الا انه من الملاحظ ان هذا المصطلح لم يعد دقيقاً في قوانين التحكيم الحديثة العربية والأوروبية، اذ انه بموجب قوانين التحكيم الحديثة لم يعد أطراف التراع ولا المحكمين ملزمين بالعودة إلى قانون دولة ما ليرعى ويحسم المواضيع أو المشاكل التي يمكن ان تطرح خلال سير المحاكمة التحكيمية، بل صادر بإمكانهم العودة لنظام تحكيمي خاص عائد لمركز تحكيمي أو لنظام تحكيمي موضوع لتحكيمات الحالات الخاصة كما هي قواعد تحكيم الاونسيترال. ولهم الحرية أيضاً في جمع قواعد قانونية من عدة قوانين أو عدم التعيين سلفاً في العقد التحكيمي لاية قواعد أو إجراءات محاكمة معينة، لا قانونية ولا نظامية، لترعى إجراءات المحاكمة التحكيمية الدولية، فتكون للمحكمين الحرية التامة في معالجة كل أمر، أو مشكلة، أو عقدة، تطرأ خلال سير التحكيم على حدة وفقاً لقاعدة تحكيمية ليست بالتأكيد مأخوذة من نفس المصدر الذي تؤخذ منه قاعدة تحكيمية أخرى حين تطرأ مشكلة أو عقدة جديدة.

وقد اصبح من الثابت في الاتجاه التشريعي الحديث للتحكيم ان القانون المطبق على إجراءات التحكيم، ليس هو القانون المطبق حتماً لحسم التراع ولا هو قانون مكان التحكيم، إلا إذا اختار الطرفان ذلك.



أولاً: قانون إجراءات المحاكمة وقانون حسم النزاع

امر اختلاف قانون إجراءات المحاكمة عن قانون حسم النزاع، اصبح واقعاً ثابتاً غير قابل للنقاش. وقد نجمت عنه عدة آثار، اهمها انه في حال غياب اتفاق الأطراف في العقد التحكيمي عن تعيين قانون إجراءات التحكيم المطبق، فان المحكمين ليسوا ملزمين بشيء لتطبيق قانون حسم النزاع على الإجراءات التحكيمية. والاجتهاد التحكيمي ثبت وأكد امر فك الارتباط بين القانون المطبق لحسم النزاع والقانون المطبق على إجراءات المحاكمة التحكيمية الدولية(٥).

والتفسير المعقول لهذا التحول، هو في كون الدوافع لاعتماد قانون حسم النزاع لدى الطرفين، هي غير الدوافع لاعتماد قانون إجراءات المحاكمة التحكيمية، اذ يمكن ان يختار الطرفان إجراءات محاكمات أعراف القوانين الانكلو امريكية، لانهم يجدون امر كشف كافة المستندات (Discovery) أساسياً في الإثبات، ولكنهم يعتمدون لحسم النزاع قانوناً مدنياً مرتبطاً بظروف العقد ومكان تنفيذه مثلاً.

ثانياً: قانون إجراءات المحاكمة وقانون مكان التحكيم:

النظرية القديمة كانت تربط بين قانون إجراءات التحكيم، ومكان إجراء التحكيم، لاسيما إذا لم يحدد سلطان الإرادة خياراً محدداً. اما النظرية الحديثة التي أصبحت سائدة في الوقت الحاضر، فهي تفك الارتباط بشكل قاطع بين قانون مكان الإجراءات التحكيمية وقانون إجراءات التحكيم المطبق، وهي تعتبر ان الدافع

(5) . Sentence 26 mai 1965, chambre de commerce et d’industrie Bulgare, Yearbook, 1976, p. 123

لاختيار مكان التحكيم مرتبط بحياد المكان وسهولة الحصول على السكرتاريا والترجمة، وليس الاختيار عائداً لقانون البلد الذي يجري فيه التحكيم.

١- تطور القوانين التحكيمية

الاتجاه التشريعي القديم كان يذهب إلى تطبيق قانون مكان التحكيم على إجراءات المحاكمة التحكيمية، وكانت الفكرة تقوم على ان الارادة الحقيقية لطرفي النزاع انما ذهبت في هذا الاتجاه، حين لم تفصح عن فسها.

الاتجاه التشريعي الجديد قطع مع الاتجاه القديم قطعاً مبرماً، وذهب إلى اتجاه معاكس، القانون الفرنسي الصادر سنة ١٩٨١ فك الارتباط بشكل قاطع بين قانون المكان الذي يجري فيه التحكيم وقانون إجراءات المحاكمة المطبق على التحكيم[٦]. وفي هذا الاتجاه ذهب القانون المصري الجديد للتحكيم الصادر سنة ١٩٩٤، والقانون التونسي، والقانون اللبناني، والقانون اليمني، والقانون الجزائري، والقانون البحريني، وكذلك القانون البرتغالي الصادر سنة ١٩٨٧ والقانون الايطالي الخ...

القانون النموذجي للتحكيم الذي وضعته الأونسيترال سنة ١٩٨٥ نص في المادة ١٩ فقرة (١) تحت عنوان تحديد قواعد الإجراءات:

«١- مع مراعاة أحكام هذا القانون، يكون للطرفين حرية الاتفاق على الإجراءات التي يتعين على هيئة التحكيم إتباعها لدى السير في التحكيم.

٢ - فان لم يكن مثل هذا الاتفاق، كان لهيئة التحكيم، مع مراعاة أحكام هذا القانون، ان تسير في التحكيم بالكيفية التي تراها مناسبة. وتشتمل السلطة المخولة لهيئة التحكيم سلطة تقرير جواز قبول الأدلة المقدمة وصلتها بالموضوع وجدواها

(٦) المادة ١٤٩٤ من قانون المرافعات المدنية الفرنسي.



وأهميتها.»

٢- تطور المعاهدات الدولية والاقليمية

تجنبت اتفاقية نيويورك الجمع بين قانون ارادة الطرفين وقانون مكان التحكيم في نفس الوقت، الذي كان وارداً في اتفاقية جنيف لعصبة الأمم المتحدة، فنصت اتفاقية نيويورك على ثلاثة أسباب لرفض تنفيذ الحكم التحكيمي الدولي في البلد المطلوب آلية التنفيذ، إذا قدم الدليل على:

أ- إن الخصم المطلوب تنفيذ الحكم ضده لم يعلن إعلاناً صحيحاً بتعيين المحكم، أو بإجراءات التحكيم، أو كان من المستحيل عليه لسبب أو لآخر أن يقدم دفاعه[(٧)].

ب- ان إجراءات التحكيم مخالفة لما اتفق عليه الأطراف، أو لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق[(٨)].

ج- ان في الاعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد[(٩)].

فتكون اتفاقية نيويورك قد كرست قواعد أساسية في إجراءات المحاكمة التحكيمية وأهمها:

---

(٧) المادة الخامسة (أ)(ب) من اتفاقية نيويورك.

(٨) المادة الخامسة (أ)(د) منها.

(٩) المادة الخامسة (٢)(ب) منها.

أ- حرية الأطراف في تحديد إجراءات التحكيم، فيكون سلطان الإرادة هو الذي يعين قانون إجراءات المحاكمة التحكيمية، أو يضع إجراءات للمحاكمة التحكيمية، أو يحيل إلى نظام مركز تحكيمي دولي أو لنظام تحكيمي دولي مثل الأونسيترال.

ب- في حال غياب الاتفاق على الإجراءات التحكيمية يطبق قانون مكان التحكيم.

ج- حق الدفاع لا يقبل المساس.

د- قاعدة وجاهية المحاكمة.

هـ- يجب ألا يتعارض الحكم التحكيمي الدولي مع النظام العام في البلد الذي يطلب اليه التنفيذ.

تمثل اتفاقية نيويورك خطوة إلى الأمام، إذ حققت تقدماً ملموساً بالنسبة لاتفاقية جنيف لعصبة الأمم التي أبرمت سنة ١٩٢٧، والتي كانت تنص على أن طلب التنفيذ يُرد إذا «لم يعلن الخصم المطلوب تنفيذ الحكم ضده بتعيين المحكم أو بإجراءات المحاكمة، في مهلة كافية تؤهله إعداد دفاعه». وقد أثبتت التجربة العملية فيما بعد، وتطبيقات اتفاقية نيويورك لدى محاكم الدول التي انضمت إليها، ان رد طلبات تنفيذ الأحكام التحكيمية لمزاعم المطلوب التنفيذ ضده المستندة إلى مخالفة القواعد التي وضعتها اتفاقية نيويورك، جرى دائماً بكثير من التشدد. بحيث لم تكن محاكم الدول المنضمة إلى اتفاقية نيويورك ترد طلب التنفيذ لزعم مخالفة قاعدة من القواعد التي وضعتها اتفاقية نيويورك حول إجراءات التحكيم الدولي، إلا إذا كانت المخالفة صارخة، أي إذا لم تراع قاعدة وجاهية المحاكمة بشكل فاضح وصارخ، أو



لم يحفظ حق الدفاع بشكل ظاهر وفاضح، ولم يؤخذ باتفاق الطرفين على إجراءات المحاكمة بل اخذ بإجراءات أخرى تناقضها، أو جرى تطبيق قانون إجراءات لا علاقة له إطلاقاً بقانون إجراءات مكان التحكيم، أو لمخالفة هامة للنظام العام. فيجب إذاً أن تكون الأسباب التي عددها اتفاقية نيويورك لرد طلب التنفيذ هامة وجديرة برد الحكم التحكيمي، وليست أسباباً عادية، بحيث ان الاجتهاد الدولي اظهر في تطبيقه لهذه الأسباب حرصاً على سير تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية بين الدول المنضمة لاتفاقية نيويورك، وعدم عرقلة هذا السير، بالتغاضي عن المخالفات إذا كانت عادية ثانوية وعارضة.

وكل مخالفة للقواعد والشروط التي وضعتها اتفاقية نيويورك لتنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية هي بالنتيجة واقعة من الوقائع. واذا كانت هذه الواقعة تشكل مخالفة جسيمة، فانها تؤخذ بعين الاعتبار، اما إذا كانت مخالفة عادية فلا تكون سبباً لرد الحكم التحكيمي الدولي وحرمانه من التنفيذ.

وتتضمن قوانين التحكيم الداخلية كلها شروطاً للتنفيذ هي أحياناً أكثر تشدداً من شروط اتفاقية نيويورك، وأحياناً اقل تشدداً منها. وما هو مخالف لشروط تنفيذ الأحكام التحكيمية الداخلية، وفقاً لقوانين التحكيم الداخلية، ليس بالضرورة مخالفاً لشروط تنفيذ الأحكام في اتفاقية نيويورك. وحين تنظر المحاكم المنضمة دولها إلى اتفاقية نيويورك في تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي، وتطبق عليه شروط اتفاقية نيويورك، فان هذه المحاكم، انما تطبق قوانينها الداخلية، لان الاتفاقية تصبح جزءاً من قانونها الداخلي المتعلق بالتحكيم الدولي. وهكذا تنظر محاكم الدول المنضمة إلى اتفاقية نيويورك في تنفيذ الأحكام التحكيمية الدولية نظرة يسر وليس نظرة عسر وتضييق. فالمخالفة الجسيمة لشروط اتفاقية نيويورك، التي تصبح جزءاً من قوانين

الدولة المنضمة، هي التي تحرم الحكم التحكيمي من التنفيذ، في حين ان وضع الحكم التحكيمي الداخلي قد يكون غير ذلك. واذا كانت المحاكم القضائية قد درجت على عدم الأخذ بالمخالفات العادية، بل بالمخالفات الجسيمة لإجراءات المحاكمة الإلزامية التي تنص عليها اتفاقية نيويورك على سبيل الحصر، أو التي تتصل بالنظام العام، فلان المحكمين وهيئات التحكيم الدولية قد اولوا هذه المواضيع عناية كلية وخاصة، وعالجوها بمنطق وحكمة، ولم يمروا بها مروراً عابراً، ولان طلبات رفض التنفيذ القائمة على مخالفات لإجراءات المحاكمة الإلزامية، أو لإجراءات المحاكم المتصلة بالنظام العام، لم تكن من الجدية التي تبرر رفض تنفيذ حكم تحكيمي، لان المخالفات التي كانت تستند اليها كانت عابرة، ولم يكن لها أي أثر على مستوى وسمعة وضمانات التحكيم.

وتطرح قواعد إجراءات المحاكمة التحكيمية الدولية أربعة أسئلة هي[10]:

السؤال الأول: هل حرية الأطراف مقيدة؟

تعطي الفقرة د من المادة الخامسة (١) من اتفاقية نيويورك، الحرية للأطراف في اختيار إجراءات التحكيم، وإلا فقانون بلد التحكيم. وتضع مبدأ عاماً هو قانون ارادة الطرفين، بلد التحكيم. ولكن الفقرة (ب) من المادة نفسها تجيز رد تنفيذ الحكم الذي لم يعلن فيه الخصم إعلاناً صحيحاً بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم،

(١٠) يطرحها Albert Jan Van Den Berg في كتابه المشار إليه سابقاً حول اتفاقية نيويورك. والأجوبة التي يعطيها مستقاة من مجموعة غنية من الأحكام القضائية والتحكيمية الدولية. ويعتبر كتابه عن اتفاقية نيويورك التي كان للبروفسور Sanders دور كبير في المساهمة بوضعه من المراجع الهامة والقيمة جداً حول هذا الموضوع.



أو لم يقدم فيه الخصم دفاعه لاستحالة ذلك. فهل تقف حرية الأطراف في وضع إجراءات التحكيم أو اختيار قانون الإجراءات عند حدود الإعلان الصحيح والتمكن من تقديم الدفاع؟ وهل يملك الأطراف مخالفة هذه الأحكام؟

الأسباب الواردة في الفقرة (ب) والتي تجيز رد التنفيذ، هي ضوابط لسلطان الارادة لا يستطيع الأطراف، الذين يملكون كل الحريات في وضع أو اختيار قانون الإجراءات الذي يريدونه، تجاوز هذه الضوابط. من هنا فان كل اتفاق يكون باطلاً حين يقضي بعدم إعلان الخصم إعلاناً صحيحاً، او بتعيين المحكمين خلافاً للقانون ولاتفاق الطرفين، وكذلك الاتفاق على إجازة عدم تقديم الخصم لدفاعه. فللأطراف كل الحرية ما عدا تغيير هذه الأمور. ولا يطبق من قانون المكان الذي يعالج عدم اتفاق الأطراف إلا ما لا يتعارض مع هذه الضوابط.

هل «الضوابط» الإلزامية التي تجيز عدم تنفيذ الحكم التحكيمي الدولي، والواردة في الفقرة (ب)، والتي سميناها ضوابط لحرية المتعاقدين، تعتبر من النظام العام أم لا؟ فحرية المتعاقدين تقف عند حدود النظام العام. وهل يطلب الطرف المنفذ عليه، الذي له مصلحة في عدم تنفيذ الحكم التحكيمي، رد هذا الحكم لمخالفة هذه «الضوابط» الإلزامية، أو يستند إلى أن المخالفة تشكل مخالفة للنظام العام تفضي إلى رد طلب التنفيذ وفقا للفقرة (ب) من المادة الخامسة (٢)؟

الملاحظ ان اتفاقية نيويورك قد أشارت إلى مخالفة النظام العام كسبب يحول دون التنفيذ، وكل إجراءات المحاكمة تدخل في هذا الاطار. ولكنها أشارت على سبيل الضمان والتأكيد إلى إجراءات معينة حرصاً على صيانة التحكيم وحرمانه، مثل إعلان تعيين المحكمين وإجراءات المحاكمة إعلاناً صحيحاً، وحق الدفاع، وتركت باقي الإجراءات يغطيها النظام العام وتفضي مخالفتها إلى رد التنفيذ.

ذلك ان إجراءات المحاكمة، ولاسيما الإلزامي منها، هي من صميم النظام العام حتماً. ولكن الطرف المعارض للتنفيذ ليس بحاجة للجوء إلى المادة ٥(٢)(ب) من اتفاقية نيويورك التي تنص على النظام العام، بل تكفيه المادة ٥(١)(ب) التي تنص تفصيلاً على هذه الضوابط والشروط الإلزامية التي يفضي اثبات مخالفتها إلى حرمان الحكم التحكيمي من التنفيذ.

من هنا فان التدقيق الذي تجريه البلدان المنضمة لاتفاقية نيويورك على الحكم التحكيمي الدولي، وبحث ما إذا كانت هناك مخالفة للضوابط الإلزامية (عدم إعلان الخصوم، وعدم تقديم حق الدفاع ...) قد يكون على أساس مخالفة هذه القواعد، كما يمكن ان يكون على أساس مخالفة النظام العام. واذا كانت الضوابط الإلزامية التي اشرنا إليها تتعلق بإعلان الخصم بتعيين المحكم، وبإجراءات التحكيم، وبحق الدفاع، إلا ان إجراءات المحاكمة أوسع بكثير من ذلك، فهي تبدأ من سماع الشهود إلى إعادة سماعهم إلى طريقة سماعهم إلى الإثباتات الخ ...

فاذا كانت هذه الأمور لا تدخل في الضوابط الإلزامية، إلا ان النظام العام يشملها حتماً. والمنفذ عليه الذي لا يجد في مخالفة الضوابط الإلزامية سنداً، فانه في النظام العام امام حقل واسع جداً من الأحكام الإلزامية تفضي مخالفتها إلى رد طلب تنفيذ الحكم التحكيمي الدولي الذي تعتوره مخالفات للأحكام الإلزامية والقواعد الآمرة في إجراءات المحاكمة. فاتفاقية نيويورك أشارت إلى أن مخالفة إجراءات المحاكمة التي خصتها بالذكر والحصر تفضي إلى رد طلب تنفيذ الحكم، ولكن مخالفة اية قاعدة أخرى من قواعد الإجراءات التي خصتها بالذكر والحصر تفضي إلى رد طلب تنفيذ الحكم، ولكن مخالفة اية قاعدة أخرى من قواعد إجراءات المحاكمة التي لم تخصها بالحصر والذكر تفضي أيضاً إلى رد طلب التنفيذ لان كل إجراءات



المحاكمة المتعلقة بضمانات المحاكمة تدخل في النظام العام.

وهكذا جمعت الاتفاقية ضمانتين لإجراءات المحاكمة الدولية: الأولى محصورة بالنص على إجراءات معينة والثانية دون حصر في النظام العام.

يبقى ان اثارة مخالفة الضوابط الإلزامية امر يعود للطرف المطلوب التنفيذ ضده، واذا لم تكن الضوابط من النظام العام، فان القاضي لا يثيرها عفواً، بينما مخالفة سائر إجراءات المحاكمة التحكيمية المتعلقة بالنظام العام، تثيرها المحكمة القضائية عفواً، حتى لو لم يثرها الطرف المطلوب التنفيذ ضده. من هنا فان حرية الأطراف في تشكيل المحكمة، وتحديد إجراءات التحكيم، أو اختيار قانون الإجراءات التحكيمية – وفي حال غياب الخيار: **يطبق** قانون مكان التحكيم – هذه الحرية تقف عن حدود الضوابط الإلزامية (أي إعلان الخصم إعلاناً صحيحاً بتعيين المحكم وبإجراءات المحاكمات وإعطائه حق الدفاع) التي لا يمكن لحرية المتعاقدين تجاوزها، ولا لقانون إجراءات مكان التحكيم ان يخالفها، بل تبقى لها الأرجحية والغلبة على ما يخالفها، سواء جاء الذي يخالفها من سلطان الإرادة أو من سلطان قانون إجراءات المحاكمة في مكان التحكيم.

السؤال الثاني: هل يحد القانون المطبق من حرية الأطراف في إجراءات التحكيم؟

يملك الأطراف تعيين القانون المطبق على العقد التحكيمي، فإذا لم يعينوه طبق قانون مكان التحكيم[11].

(١١) المادة الخامسة (١)(أ).

وكذلك يملك الأطراف تعيين إجراءات التحكيم، فإذا لم يعينوها أو لم يعينوا قانوناً للإجراءات، طبق قانون إجراءات مكان التحكيم[١٢]. ولكن القانون المطبق يتضمن إجمالاً إجراءات للتحكيم، فهل تطبق هذه الإجراءات أو تلك التي اختارها الأطراف، أو تلك الواردة في قانون الإجراءات المطبق؟

وبعبارة أخرى إذا تناقض القانون المطبق على العقد التحكيمي مع القانون المطبق على الإجراءات التحكيمية فما هو الذي يؤخذ به في التحكيم الدولي؟

مثلاً إذا كان القانون المطبق على العقد لا يعتبر الشرط التحكيمي صحيحاً إلا إذا عين اسماء المحكمين، فهل يكون الحكم التحكيمي الذي يصدر مبنياً على شرط تحكيم مخالف لهذه القاعدة غير قابل للتنفيذ، لمخالفته القانون المطبق على العقد التحكيمي أو لمخالفته النظام العام للبلد؟

إذاً كان الحكم التحكيمي في هذا الوضع غير قابل للتنفيذ فما معنى فائدة الفقرة (د) من المادة (٥)(١) من اتفاقية نيويورك التي تعطي الأطراف حرية وضع إجراءات التحكيم، أو تعيين قانون لإجراءات التحكيم؟

ما زال هذا الموضوع موضع جدل وأخذ ورد من قبل الاجتهاد والفقه وان كان رأينا ان الغلبة هي للاتفاقية الدولية على نصوص القانون الداخلي.

(١٢) المادة الخامسة (١)(د).



السؤال الثالث: هل المخالفة الجسيمة للضوابط الإلزامية وللنظام العام في إجراءات التحكيم هي سبب للابطال او عدم التنفيذ وان لم تفضِ لأي تغيير في نتيجة الحكم التحكيمي؟

طرح هذا الموضوع كثيراً امام محاكم دول كثيرة، فالمحكم، مثلاً، الذي لا يحيل للمدعى عليه رسالة قدمت اليه من المدعي ولا يسهر ويتأكد من استلام الطرف الآخر لكل الوثائق والمستندات والأدلة المقدمة، يكون قد حرم الطرف الآخر من حقه في الرد على هذه الرسائل. إلا ان محكمة استئناف همبورغ اعتبرت ان الإخلال بالقواعد الإلزامية لإجراءات المحاكمة (هنا، وجاهية المحاكمة وحق الدفاع) لا يؤخذ به، إذا كان لا يفضي إلى حكم تحكيمي موات أكثر للمدعى عليه، الأمر الذي اعتبرته المحكمة متحققاً في هذه الحالة[١٣]. أي أن المحكمة اعتبرت ان الإخلال الحاصل بقاعدة إلزامية ما كان ليفضي لأي تغيير في نتيجة الحكم، اياً كان جواب المدعى عليه الذي امتنع المحكم عن احالة المستند اليه.

وقد اعتبرت محكمة استئناف باريس في حكمٍ أصدرته في ٢٠٠٦/٣/٢ أن الوجاهية هي من القواعد الإلزامية للدعوى وبمقتضاها يجب أن يتمكن كل فريق من المناقشة والمدافعة عن الوقائع والأسباب في مواجهة خصمه. إلا أن تسبيب الحكم والمنطق القانوني الذي يعتمده المحكمون لا يخضع للوجاهية[١٤].

(١٣) حكم محكمة همبورغ ، ٣ نيسان (ابريل) : F.R. Germ., no. 11, 1975

(14) Cour d'appel de Paris (1re Ch. civ.), 2 mars 2006, Fashion Box Group SPA c/ AJ Heelstone LLC, Rev. arb., 2006, n° 3, p. 733.

يبقى ان نعود إلى القواعد الإلزامية التي خصتها اتفاقية نيويورك بالذكر في الإجراءات الإلزامية، اذ نصت على انه لا يجوز للمحكمة المختصة في البلد المطلوب اليه الاعتراف والتنفيذ، رد طلب التنفيذ، إلا إذا قدم الخصم الدليل على «... ان الخصم المطلوب تنفيذ الحكم عليه لم يعلن إعلاناً صحيحاً بتعيين المحكم، أو بإجراءات التحكيم، أو كان من المستحيل عليه لسبب أو لآخر ان يقدم دفاعه»[١٥]. وتطبيق هذه القواعد الإلزامية يشترط إذاً ان تؤدي مخالفتها إلى قلب النتيجة التي وصل اليها الحكم التحكيمي، اما إذا لم تكن المخالفة تؤدي إلى أي تغيير في نتيجة الحكم فلا يؤخذ بها.

١– إعلان الخصم إعلاناً صحيحاً

كان النص الأساسي الوارد في هذه المادة يشير إلى إعلان الخصم، وقد أضيفت كلمة «صحيحاً» بناء لاقتراح وفد النروج. والتفسير الذي أعطاه الفقه لكلمة «صحيحاً» هي ان يكون الإعلان كافياً ومناسباً، وهو أمر واقعة من الوقائع في كل الأحوال. وقد أثار الموضوع جدلاً كثيراً في تفسير الإعلان الصحيح وذلك من خلال أحكام اتخذتها المحكمة المكسيكية بصدد أحكام تحكيمية صادرة عن غرفة التجارة الدولية والهيئة الأمريكية للتحكيم، اذ تم الإعلان بواسطة البريد المضمون.

(١٥) المادة ٥(١)(ب).

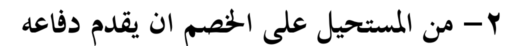
وادلى المطلوب التنفيذ ضده امام المحاكم المكسيكية، بان هذا الإعلان مخالف للقانون المكسيكي[١٦] الذي يلزم بأن يتم اعلام المدعى عليه شخصياً للمثول امام المحكمة، وقد ردت المحكمة هذه الحجة مدلية بأن شرط التحكيم اذ احال لنظام غرفة التجارة الدولية أو الهيئة الامريكية للتحكيم اللذان يقضي نظامهما بأن يحصل الإعلان بواسطة البريد المضمون، فيكون المطلوب التنفيذ ضده قد تنازل عن الإجراءات التي ينص عليها القانون المكسيكي.

كذلك فقد ادلى المطلوب التنفيذ ضده ان الإعلان بالدعوى، بواسطة رسالة تتضمن دعوى تحكيمية احالتها امانة هيئة التحكيم إلى المدعى عليه لم يكن صحيحاً». وقد ردت المحكمة الطلب واعتبرت ان الرسالة تضمنت من المعلومات والبيانات ما هو كاف لاعلام المدعى عليه بكل تفاصيل النزاع، وان التحكيم قد اخذ مجراه. واضافت المحكمة ان امانة هيئة التحكيم قد راجعت المدعى عليه ثلاث مرات لتسمية محكم فامتنع عن الجواب.

كذلك ردت محكمة فلورنسا في ايطاليا طلباً لرفض التنفيذ، قدمه المنفذ عليه محتجاً انه لم يتم إعلانه وفقاً للمادة ٣٩ من نظام هيئة التحكيم الامريكية، الذي كان مطبقاً على النزاع، وكان موقف المحكمة الايطالية هو رد طلب وقف التنفيذ والحكم باعطاء صيغة التنفيذ بسبب ملاحظتها ان هيئة التحكيم الأمريكية، وان كانت أبلغته الدعوى ولم تبلغه اول جلسة، إلا انها بقيت مثابرة على إعلانه وإبلاغه بكل ما يجرى بكل مرحلة من مراحل الدعوى التحكيمية.

---

(١٦) المادة (٥) و (٦) الفقرة (د) من قانون إجراءات المحاكمات المدنية الفدرالي.



٢- من المستحيل على الخصم ان يقدم دفاعه

النص الأساسي لهذه المادة كان على الشكل الآتي: «أن الخصم المطلوب التنفيذ عليه لم يعلن إعلاناً صحيحاً.. في خلال المهلة اللازمة ليتاح له أن يقدم دفاعه.»

ثم جرى تعديلها بناء لاقتراح المندوب الدانمركي، بحيث اصبحت «ان الخصم المطلوب التنفيذ ضده لم يعلن إعلاناً صحيحاً، أو كان من المستحيل عليه لسبب أو لآخر ان يقدم دفاعه.»

وكانت الحجة التي انتصرت هي ان المدعى عليه، حتى ولو اعلن إعلاناً صحيحاً، فانه من الممكن ان يستحيل عليه المثول امام المحكمة، لسبب تأخره في الحصول على تأشيرة دخول، أو عدم حصوله عليها، أو لسبب يتعلق بالقوة القاهرة، أو حتى لو كان قادراً على المثول امام المحكم إلا انه لم يكن قادراً بعد على الدفاع عن نفسه.

والتعديل الذي ادخل اصبح يغطي العقبات الجدية والهامة التي يمكن ان تطرأ وتعترض فريقاً خلال سير التحكيم، كما يسلم بمبدأ تعادل الفرص امام اطراف الدعوى، أي وجاهية المحاكمة.

وقد طرح الموضوع امام محكمة نيوجرسي الامريكية في تحكيم اشرفت عليه غرفة التجارة الدولية، وجرى في سويسرا، وامتنع الخصم عن تقديم دفاعه بحجة انه وفقاً للعقد لم يكن بامكانه وضع حساب بحقوقه إلا بعد انتهاء مدة العقد.



وكان موقف المحكمة الامريكية من طلب الاعتراض على التنفيذ المقدم من المنفذ عليه انها ردت الاعتراض واعطت التنفيذ، موضحة ان اول اجراء بعد الإعلان عن الدعوى التحكيمية يكون بالمثول امام المحكمة التحكيمية والادلاء امامها بذلك، الامر الذي امتنع المنفذ عليه عن القيام به.

بقي ان الفرص المتعادلة، أي وجاهية المحاكمة، التي يقضي بها نص هذه الفقرة من المادة ٥، لا تعني ان المحاكمة يجب ان تكون شفهية أو خطية، بل الامر متوقف في ذلك على العقد التحكيمي، أو قانون إجراءات التحكيم المطبق.

ولكن القاعدة الإلزامية تبقى، وهي وجاهية المحاكمة، بحيث يجب ان يبلغ المحكم الطرف الآخر، كافة الحجج والإثباتات المقدمة ويعطيه فرصة الرد عليها.

من جهتها اتفاقيات التحكيم العربية فكت الارتباط أيضاً بين قانون إجراءات التحكيم وبين البلد الذي يجري فيه التحكيم. الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الاموال العربية في الدول العربية (١٩٨٠) والتي اصبحت نافذة سنة ١٩٨١ نصت في نظام التحكيم[١٧] على انه «تنعقد هيئة التحكيم لاول مرة في الزمان والمكان اللذين يحددهما المحكم المرجح ثم تقرر الهيئة بعد ذلك مكان انعقادها ومواعيدها[١٨]». ويلاحظ إلى أي مدى ذهبت الاتفاقية في فك ارتباط التحكيم بالمكان، إذ جعل قرار المكان بيد المحكم المرجح، واجازت لهذا المحكم نقل التحكيم إلى أي مكان غير المكان الذي حدده للجلسة الأولى، بحيث لا يعود هناك مكان للتحكيم فكيف يربط قانون الإجراءات التحكيمية بما لا وجود له؟

---

(١٧) في ملحق بالاتفاقية.

(١٨) المادة (٥) من ملحق الاتفاقية.



اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية وبين مواطني الدول العربية لسنة ١٩٧٤، نصت هي الأخرى على انه[١٩]: «في الإجراءات تبت المحكمة التحكيمية في اية مسألة تطرأ من مسائل الإجراءات التي لا تشملها أحكام هذا الفصل (الإجراءات) وفقاً لقواعد التحكيم أو لما اتفق عليه الطرفان من قواعد» فتكرس اذاً قاعدة سلطان الارادة في الإجراءات بدون ربطها بمكان التحكيم، ثم تذهب في تفصيل أكثر لسلطان الارادة بقولها ان المحكمة التحكيمية تنظر بالدعوى والإجراءات وفقاً للاتفاقية والانظمة التي قررها المجلس ... إلا إذا اتفق الطرفان على غير ذلك[٢٠].

اما اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار لسنة ١٩٧٠ فقد تضمنت ملحقاً لتسوية المنازعات الناشئة بين الاقطار المتعاقدة أو الاعضاء من جهة، وبين المؤسسة المنشأة بموجب الاتفاقية من جهة أخرى بشأن أي استثمار مؤمن عليه طبقاً للاتفاقية، أو بشأن أي موضوع آخر وذلك عن طريق التوفيق أو التحكيم، فنصت في المادة ٤ (د)، حول إجراءات التحكيم، على المبدأ الذي اوردته فيما بعد اتفاقية الاستثمار بقولها: تنعقد محكمة التحكيم لاول مرة في الزمان والمكان اللذين يحددهما الحكم المرجح، ثم تقرر المحكمة (التحكيمية) بعد ذلك مكان انعقادها ومواعيدها» فتكون قد الغت كما فعلت بعد ذلك اتفاقية الاستثمار، فكرة مكان التحكيم اصلاً.

---

(١٩) المادة (١٥)(د) من الاتفاقية.

(٢٠) المادة ١٦(ج) من الاتفاقية.



٣- تطور انظمة مراكز التحكيم

نظام تحكيم محكمة غرفة التجارة الدولية المعدل والساري المفعول اعتباراً من أول سنة ١٩٩٨ اعتبر في المادة ١٥ منه، ان الإجراءات التحكيمية تخضع لنظام تحكيم الغرفة وفي حال سكوت النظام فللقواعد التي يتفق عليها الطرفان، وإلا التي تقررها المحكمة التحكيمية سواء احالت إلى قانون اجرائي وطني يطبق على التحكيم أو لم تحل اليه.

قواعد تحكيم الأونسيترال التي يسير عليها مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي ومركز تحكيم البحرين التجاري الدولي تنص في المادة ١٥(١) على انه:

١- مع مراعاة أحكام هذه القواعد، لهيئة التحكيم ممارسة التحكيم بالكيفية التي تراها مناسبة شريطة ان تعامل الطرفين على قدم المساواة وان تهيأ لكل منهما في جميع مراحل الإجراءات فرصة كاملة لعرض قضيته.

٢- تعقد هيئة التحكيم بناء على طلب أي من الطرفين، في اية مرحلة من الإجراءات، جلسات لسماع شهادة الشهود بما في ذلك الشهود الخبراء أو لسماع المرافعات الشفوية. فاذا لم يتقدم أي من الطرفين بمثل هذا الطلب، فان هيئة التحكيم تقرر ما إذا كان من الاوفق عقد تلك الجلسات أو السير في الإجراءات على أساس الوثائق وغيرها من المستندات.

٣- الوثائق أو المعلومات التي يقدمها احد الطرفين إلى هيئة التحكيم يجب ان يرسلها هذا الطرف في نفس الوقت إلى الطرف الآخر.



والملاحظ ان نظام محكمة لندن التحكيمية وكذلك نظام الهيئة الامريكية للتحكيم تركا حرية وضع إجراءات التحكيم لسلطان الارادة وإلا فللمحكمين دون ربطهم بقانون إجراءات التحكيم في بلد التحكيم.

٤- الاجتهاد التحكيمي الدولي

أحكام التحكيم الدولي سارت أيضاً باتجاه التفريق بين قانون إجراءات المحاكمة التحكيمية في البلد الذي يجري فيه التحكيم، وبين قانون إجراءات المحاكمة التحكيمية المطبق على التحكيم. فحين لا يحدد أطراف النزاع القانون المطبق على إجراءات التحكيم فذلك لا يعني حتماً ان المطبق على إجراءات المحاكمة التحكيمية هو قانون مكان التحكيم، بل المحكمون هم الذين يملكون الحرية التامة في اختيار الإجراءات التحكيمية المطبقة.

كان الاجتهاد التحكيمي يعتبر انه في غياب تعبير واضح من سلطان الارادة عن قانون الإجراءات المطبق، فان الذي يطبق هو قانون إجراءات التحكيم في البلد الذي يجري فيه التحكيم «خضوعاً للسيادة القضائية للمكان الذي يجري فيه التحكيم[٢١]».

كان ذلك سنة ١٩٦٣، وتغيرت اتجاهات رياح الاجتهاد كثيراً منذ ذلك الحين. بدأ الاتجاه المضاد لاعتماد قانون إجراءات مكان التحكيم قليلاً قبل تعديل نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية سنة ١٩٧٥، الذي كرس الفصل بين قانون إجراءات المحاكمة في المكان وقانون الإجراءات المطبق.

(21) Sapphire C. Nioc, 15 mars 1963, Président Cavin, CCI, n° 2272, p. 1977.



وعلى سبيل المثال، في دعوى تحكيمية مكانها جنيف وخاضعة لنظام غرفة التجارة الدولية بين طرف هندي وطرف باكتساني، اعتبر الحكم الصادر سنة ١٩٧١، والخاضع لنظام تحكيم غرفة التجارة الدولية، ان المحكم يتمتع بسلطات استنسابية واسعة في موضوع إجراءات المحاكمة. واذا كانت هذه الحرية مقيدة فلأن المحكم لا يمكنه الافلات من واجب الخضوع للمبادئ العامة الأساسية لإجراءات المحاكمة[٢٢]» وليس بحكم مقتضيات قانون وطني معين.

كذلك في دعوى الارامكو الشهيرة بين المملكة السعودية وشركة الارامكو، والتي كان مكان التحكيم فيها جنيف، فقد طبق المحكمون على إجراءات التحكيم قواعد القانون الدولي العام، وليس تلك التي ينص عليها قانون مقاطعة جنيف مكان التحكيم، معتبرين ان التحكيم الذي تشارك فيه دولة ذات سيادة لا يمكن اخضاعه لقانون دولة أخرى[٢٣].

في الخلاف التحكيمي بين شركة البترول **LIANCO** والدولة الليبية، اعتبر الدكتور صبحي المحمصاني ان «المحكم، في إجراءات المحاكمة التي سيتبعها، يجب ان يقتدي، بمقدار ما هو ممكن، بالمبادئ العامة التي يتضمنها مشروع اتفاقية إجراءات المحاكمة التحكيمية، الذي وضعته لجنة القانون الدولي في الأمم المتحدة سنة ١٩٧٨»[٢٤].

(22) Sentence CCI n°1512(1971); JDI, 1974, p. 905 Yearbook Commercial Arbitration, 1976, p. 128

(23) Rev. crit. DIP., 1963, p. 272, sentence rendue le 23 août 1958.

(24) Sentence arbitrale, rendue à Génève le 12 avr. 1977, Rev. arb., 1980, p. 132, spéc. p. 147

كذلك فان الحكم التحكيمي الذي وضعه المحكم **Dupuy** سنة ١٩٧٧ في النزاع التحكيمي بين شركة النفط **Texaco** والدولة الليبية، طبق قواعد القانون الدولي وليس قانون مكان التحكيم على إجراءات المحاكمة التحكيمية[٢٥].

وهكذا يبدو واضحاً ان التيار السائد في الاجتهاد التحكيمي، هو اعتماد حرية المحكمين في تحديد قانون أو قواعد إجراءات المحاكمة، دون ان يكونوا مقيدين بقانون إجراءات المحاكمة في مكان التحكيم، إلا إذا نص اتفاق الطرفين على عكس ذلك.

ثالثاً: قانون إجراءات المحاكمة وقانون البلد الذي تجري فيه رقابة على الحكم التحكيمي

برغم حرية المحكمين، التي استقر عليها الاجتهاد التحكيمي والقضائي وكذلك التشريع التحكيمي الحديث، تبقى هناك قواعد آمرة يجب ان يراعيها المحكم حتى يبقى حكمه التحكيمي محصناً من الابطال. هذه القواعد الآمرة هي الحدود الحقيقية لحرية المحكمين في إجراءات المحاكمة التحكيمية.

فما هي هذه القواعد الآمرة؟

هي التي نص عليها القانون، كقواعد أو إجراءات الزامية في إجراءات المحاكمة التحكيمية. ولكن أي قانون يجب ان يرجع المحكم إلى قواعده الآمرة التي تؤدي مخالفتها إلى ابطال الحكم التحكيمي؟ ان القانون الذي يمكن ان يراقب الحكم التحكيمي على أساسه وتفضي مخالفة قواعده الآمرة إلى ابطال الحكم التحكيمي، هو قانون مكان التحكيم والقانون المطبق على أساس النزاع التحكيمي وقانون

(25) JDI, 1977, p. 350.



مكان تنفيذ الحكم التحكيمي. هذه القوانين الثلاثة يجب ان يراعيها المحكم في سير إجراءات المحاكمة التحكيمية، فهي في قواعدها الآمرة خطوط حمراء يؤدي تجاوزها إلى ابطال الحكم التحكيمي.

يمكن القول ان هذه القواعد الآمرة التي تنص عليها كل القوانين التحكيمية الحديثة من الفرنسي إلى السويسري إلى البلجيكي إلى اللبناني والمصري والبحريني والتونسي الخ ... هي:

أ – الوجاهية.

ب – احترام حقوق الدفاع.

ج – المساواة بين اطراف التزاع.

هذه القواعد الآمرة هي من النظام العام الدولي الذي تجمع التشريعات التحكيمية الحديثة كلها على الزام إجراءات التحكيم التقيد بها تحت طائلة ابطال الحكم في حال مخالفتها.

والأطراف هم اصحاب الحق في تعيين قانون الإجراءات المطبق على التحكيم، وفي حال لم يمارسوا هذا الحق، ينتقل منهم إلى المحكمين الذين يملكون، بموجب التشريعات التحكيمية الحديثة، حرية واسعة في تحديد قانون إجراءات تحكيمية معين، أو وضع مجموعة قواعد قانونية لإجراءات الدعوى التحكيمية. وفي احيان كثيرة يضع المحكمون خطة سير تقليدية لسير إجراءات المحاكمة التحكيمية. ولا يطرح موضوع أي قانون اجرائي مطبق على إجراءات التحكيم، إلا إذا اثير نزاع ما حول اجراء ما من إجراءات المحاكمة التحكيمية واصبح المحكمون مدعوين لحسم التزاع، حينئذٍ يطرح موضوع: أي قانون سيحسمون على ضوئه التزاع الاجرائي بقرار لا

يكون معرضاً لعيب يؤدي لابطاله؟

كل القوانين مجمعة على ترك الحرية للمحكمين في الرجوع إلى القانون أو القاعدة القانونية أو النظام التحكيمي الذي يجدونه أكثر ملاءمة، ولكن هذه الحرية تبقى مقيدة بثلاثة قيود كما ذكرنا سابقاً:

١- المساواة بين الطرفين.

٢- المحافظة على حقوق الدفاع.

٣- الحفاظ على قاعدة وجاهية المحاكمة.

فعلى سبيل المثال في دعوى تحكيمية[٢٦]، جرت في سويسرا في نزاع بين شركة فرنسية والدولة الليبية، كانت لغة التحكيم هي الفرنسية وقدمت المدعى عليها الدولة الليبية مستنداً باللغة العربية دون ان تترجمه، ولا تبلغه للطرف الفرنسي الذي كان محاميه لبنانيا وهو مستند يحسم اهم نقطة في الدعوى، فقام المحكم اللبناني بترجمة المستند إلى الفرنسية بدون مراعاة قاعدة الوجاهية ولا حق الدفاع، قام بترجمته في الحكم التحكيمي دون ان يعطي الطرف الفرنسي فرصة الاطلاع على المستند ومناقشته، أو مناقشة ترجمته وهو يحرمه بذلك من حق الدفاع. ليس المأخذ على المحكم اللبناني هنا انه طبق قانوناً دون آخر أو قاعدة قانونية دون أخرى، فقد تجاوز التحكيم تطبيق قانون إجراءات معين، والمأخذ ليس ان المحكم اساء اختيار قانون الإجراءات، ولكن المحكم هنا ضرب عرض الحائط بقاعدة وجاهية المحاكمة وبحقوق الدفاع لطرف من اطراف النزاع، وخالف بشكل صارخ النظام العام الدولي.

---

(٢٦) الدعوى التحكيمية رقم: (ICC no. 7245/JJA/TB/AC) في غرفة التجارة الدولية.



المبدأ الثالث: التحكيم له بداية ولكن له نهاية حتماً[٢٧]

مهلة التحكيم هي، اما تعاقدية يحددها سلطان الارادة بصراحة أو بالاحالة إلى نظام مركز تحكيمي، وإلا فهي قانونية يحددها القانون. واذا جاء وقت انتهاء مدة التحكيم القانونية أو التعاقدية فان التحكيم ينتهي، ويعود الاختصاص للمحاكم القضائية إلا إذا جرى تمديد التحكيم من الذي أو الذين يملكون حق التمديد.

التحكيم هو وسيلة لحسم المنازعات، ينزع اختصاص المحاكم القضائية ويولي شخص أو أكثر من القطاع الخاص خلال مدة معينة، ولاية قضائية[٢٨].

فمن يملك سلطة تمديد مدة التحكيم: الأطراف؟ المحكمون؟ ام القضاء؟

محكمة النقض الفرنسية قضت بابطال حكم صادر عن محكمة الاستئناف في باريس كان قد اعتبر ان «المحكمين لا يملكون سلطة استنسابية في تمديد مدة التحكيم الذي ينظرون به... وان هذا المبدأ عائد لطبيعة المركز التحكيمي الذي يطبق على كل تحكيم، داخلي أو دولي»[٢٩].

ومحكمة الاستئناف تكون قد كرست مبدأ ان للتحكيم بداية ونهاية، وانه مرتبط بفترة زمنية. والبداية تكون بايلاء المحكم ولاية قضائية عند تعيينه وقبوله لمهمته التي لها بداية ولكن لها بالتأكيد نهاية.

(27) République Islamique d’Iran et autres c/ Société Framatome et autres, OEAI et autres c/ Eurodif et autres, cass. (1re Ch civ.), 20 mars 1989, Rev. arb., 1989,p. 653, note Fouchard.

(28) Cour d’Appel de Paris, (14 Ch. Sect. A), 2 à janv. 1988; JDI, 1989, p. 1032, note Loquin

(29) Cour d’appel de Paris (1re Ch.), 27 mai 1974, Rev. arb., 1975, p. 318

ومدة التحكيم ليست اجراء عادياً من إجراءات المحاكمة لانه الاطار الزمني الذي تدور فيه كل إجراءات المحاكمة التحكيمية، وتدابير التحقيق وكذلك قرارات التحكيم.

في التحكيم الداخلي، العقد التحكيمي هو الذي يحدد المدة التي يجب ان يصدر فيها المحكمون حكمهم قبل انتهائها وإذا خلا العقد التحكيمي من تحديد المدة فان القانون هو الذي يفعل.

اما في التحكيم الدولي، فان إجراءات المحاكمة يشارك فيها اطراف من جنسيات مختلفة ومن ثقافات قانونية مختلفة. من هنا فان مدة التحكيم ليست في التحكيم الدولي كما هي في التحكيم الداخلي، ولكن ذلك لا يعني ان التحكيم له بداية وليست له نهاية أو ان المحكمين قادرون على الاستمرار في تمديد مدة التحكيم إلى ما لا نهاية.

قواعد تحكيم الأونسيترال وان لم تحدد مدة للتحكيم الدولي، إلا انها تعرضت له وحددت «مدد البيانات المكتوبة» فنصت على انه «يجب الا تتجاوز المدد التي تحددها هيئة التحكيم لتقديم البيانات المكتوبة (بما في ذلك بيان الدعوى وبيان الدفاع) خمسة واربعين يوماً. ومع ذلك يجوز لهيئة التحكيم مد المدة إذا رأت مبرراً لذلك»[٣٠].

والذي يلفت النظر ان قواعد الأونسيترال تركت للمحكمين سلطة تمديد مهلة تبادل اللوائح وهي، إذا لم تحدد للتحكيم مدة، اوجدت مؤشراً مرناً من خلال مدة تبادل اللوائح، بحيث اعطت وقتاً لتبادل اللوائح يمكن من خلاله تقدير مدة

---

(٣٠) المادة ٢٣ من قواعد تحكيم الأونسيترال.



كامل إجراءات التحكيم بمرونة ولو طال التحكيم غير المحدد بمدة صارمة. إلا انه يمكن الاستنتاج ان المحكمين هم الذين يملكون تحديد المدة.

في نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية، مدة صدور الحكم هي ستة اشهر. ولكن هيئة التحكيم الدولية الدائمة في غرفة التجارة الدولية هي التي تقرر تمديد المهلة بناءاً على طلب مسبب من محكمة التحكيم أو من تلقاء نفسها إذ وجدت ذلك ضرورياً(٣١) واذا وجدت الهيئة الدائمة ان المحكم يهمل اصدار الحكم خلال المهلة فبامكانها استبداله(٣٢).

القانون الالماني لم يحدد مدة للتحكيم ولكن إذا ماطل المحكم في اصدار حكمه بشكل غير مبرر، يمكن ان يعزل(٣٣).

في انكلترا احال القانون للعقد التحكيمي تحديد مدة التحكيم، وللقضاء المختص تمديد المدة.

في فرنسا، في التحكيم الدولي، اطراف النزاع احرار في رسم كل إجراءات المحاكمة التحكيمية وتحديد المدة، فان احجموا فان السلطة تنتقل للمحكمين، ضمن اطار المعقول. ويبقى رئيس محكمة بداية باريس مرجعاً للبت في المدة المعقولة أو غير المعقولة للتحكيم الدولي، هذا طبعاً إذا خلا العقد التحكيمي من تحديد مدة التحكيم. اما إذا حدد مدة التحكيم فان الحكم التحكيمي يجب ان يصدر قبل انتهاء هذه المدة تحت طائلة بطلانه.

---

(٣١) المادة ٢٤ من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية.

(٣٢) المادة ١٢(٢) من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية.

(٣٣) المادة ١٠٣٢ الفقرة ٢ من القانون الألماني.

المبدأ الرابع: مسيرة المحاكمة التحكيمية الدولية[٣٤]

أولاً: الدعوى في حضور ومواجهة الخصم

١- تقديم المدعي لدعواه

ماذا يجب ان يتضمن «طلب التحكيم» ليعتبر بمثابة دعوى تحكيمية مقدمة ضد الطرف الآخر؟ المادة الثالثة من قواعد تحكيم الأونسيترال فصلت ذلك بقولها:

١- يرسل الطرف الذي يعتزم البدء في إجراءات التحكيم (ويطلق عليه اسم «المدعي») إلى الطرف الآخر (ويطلق عليه اسم «المدعى عليه») اخطار التحكيم.

٢- تعتبر إجراءات التحكيم قد بدأت في التاريخ الذي يتسلم فيه المدعى عليه اخطار التحكيم.

٣- يجب ان يشتمل اخطار التحكيم على ما يلي:

أ- طلب بإحالة النزاع إلى التحكيم؛

ب- اسم كل طرف في النزاع وعنوانه؛

ج- اشارة إلى شرط التحكيم أو الاتفاق المنفصل على التحكيم، الذي يستند اليه طلب التحكيم؛

د- اشارة إلى العقد الذي نشأ عنه النزاع أو الذي له علاقة به.

هـ- الطابع العام للنزاع وبيان المبلغ الذي يقع عليه، ان وجد.

و- الطلبات.

(34) Fouchard, Gaillard, Goldman, “Traité de l’arbitrage commercial”, éd. Litec, Paris, 1996.



ز- اقتراح بشأن عدد المحكمين (اي واحد او ثلاثة) اذا لم يكن الطرفان قد اتفقا على هذا من قبل في العقد.

٤- يجوز ان يشتمل اخطار التحكيم أيضاً على ما يلي:

أ- المقترحات المشار اليها (في الفقرة ١ من المادة ٦) بشأن تعيين محكم واحد وسلطة التعيين.

ب- الاشعار بتعيين المحكم المشار اليه في المادة ٧ (محكم عن كل طرف).

ج- بيان الدعوى المشار اليه في المادة ١٨ (بيان بالوقائع والمسائل موضوع النزاع والطلبات).

اما محكمة استئناف باريس فقد عرفت تقديم الدعوى التحكيمية بأنه «طلب التحكيم الموجه من طرف إلى الطرف الاخر، وموضوعه ابلاغ الطرف الآخر بنيته مراجعة التحكيم وانذاره بتعيين محكم وبتبيان موقفه (ودفاعه) في إجراءات سير الدعوى التحكيمية»[٣٥]. ليس هناك شكل محدد للدعوى التحكيمية التي تقدم، ولكن الاكيد ان نية تقديم الدعوى ومراجعة التحكيم لحسم النزاع يجب ان تكون واضحة لا غموض فيها. وقد اعتبر الاجتهاد الفرنسي ان مجرد الاشارة إلى أن طلباً سيقدم وسيحدد فيه المبلغ لاحقاً، هو امكانية لتقديم الدعوى، وليس دعوى، ولا تعبير عن الارادة بتقديم الدعوى.

نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية عرف في المادة ٤(١)(٢)(٣) منه طلب التحكيم كما يلي:

---

(35) Cour d’appel de Paris, (1re Ch. civ.), 5 fév. 1980, Rev. arb., 1980, p. 519.

«يلتزم كل طرف يود اللجوء إلى التحكيم طبقا لهذا النظام بأن يقدم طلب التحكيم («الطلب») إلى الأمانة العامة التي تبلغ المدعي والمدعى عليه بتسلمها الطلب وتاريخ هذا التسلم.

يعتبر في جميع الحالات تاريخ تسلّم الأمانة العامة للطلب تاريخ تقديم دعوى التحكيم.

يشتمل الطلب بوجه خاص على ما يلي:

أ- أسماء وألقاب وصفات وعناوين الأطراف كاملة.

ب- عرض لطبيعة وظروف النزاع الداعي إلى تقديم الطلب.

ج- بيان موضوع الطلب، فضلاً عن إشارة بقدر الإمكان، إلى المبلغ أو المبالغ المطالب بها.

د- الاتفاقات المعقودة وخاصة اتفاق التحكيم.

هـ- أي معلومات حول عدد المحكمين واختيارهم طبقاً لما نصت عليه المواد ٨ و٩ و١٠. وكذلك كل تعيين واجب لمحكم في هذا الشأن.

و- اي ملاحظات عن مكان التحكيم والقواعد القانونية الواجبة التطبيق ولغة التحكيم.»

ضمن اية مهلة يجب ان يرد المدعى عليه لاسيما وان المحكمة التحكيمية لا تكون قد تشكلت بعد ولم تضع المحكمة التحكيمية مهلاً؟ هناك التحكيمات التابعة لمراكز التحكيم الدولية التي تخضع لنظام يحدد المهل، اما تحكيمات الحالات الخاصة فان إجراءات التحكيم تخضع لقانون بلد ما أو لنظام تحكيمي كنظام الأونسيترال...



فاذا كانت المهلة محددة في نظام المركز التحكيمي أو قانون الإجراءات التحكيمية، فانها لا تعتبر ولا بأي شكل مهلة اسقاط بحيث ان التسامح ممكن، إلا إذا ظهر المدعى عليه مماطلاً متعنتاً يسعى إلى المناورة عبر «جر» المهلة.

اما حين لا تكون المهلة محددة في النظام ولا في القانون، فان المحكمين أو المركز الذي يدير التحكيم، يطبقون فكرة «المهلة المعقولة» أي التي ليس فيها اجحاف لا بالمدعي ولا بالمدعى عليه.

الامانة العامة لغرفة التجارة الدولية قبلت لائحة جوابية مقدمة خارج المهلة ولم ترد اللائحة لورودها خارج المهلة. وعند صدور الحكم طلب الطرف الخاسر ابطاله بحجة عدم مراعاة امانة التحكيم في غرفة التجارة للمهل، فردّت محكمة استئناف باريس هذا الدفع بقولها «ان التأخير لم يحرم الشركة المدعى عليها من ممارسة حقوقها بأن تعلم بدقة بكل ما ادلت به الشركة المدعية»[٣٦]. ولكن التسامح في المهل الاجرائية شيء، وفي المهل القانونية والتعاقدية شيء آخر. على سبيل المثال إذا كان القانون المطبق يحدد مهلاً لتقديم دعوى العيوب الخفية فان المحكمين يتشددون في تطبيق هذه المهل القانونية كل التشدد.

٢– تقديم المدعى عليه لجوابه

بامكان المدعى عليه عند تقديم جوابه ان يتقدم بدعوى مقابلة، ولا يشترط، كما يشترط في القضاء، ان يكون هناك تلازم وارتباط وثيق بين الدعوى الاصلية والدعوى المقابلة، بل يمكن ان لا تكون للدعوى المقابلة علاقة بالعقد موضوع النزاع الذي تقوم عليه الدعوى الاصلية. المهم ان يكون الارتباط بين الطرفين ناشئاً

(36) Cour d’appel de Paris (1re Ch. civ.), 15 nov. 1979, Rev. arb., 1980, p. 513.

عن نفس العقد التحكيمي. ولم تلزم انظمة التحكيم بأن تكون الدعوى التحكيمية المقابلة «متفرعة من موضوع النزاع.»

في نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية لا يمكن ان تقدم الدعوى المقابلة في أي وقت بل يجب ان تقدم وفقاً للمادة الخامسة أي مع الجواب على طلب التحكيم. ولكن في المادة ١٨ من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية، يبقى الباب مفتوحاً لتقديم طلبات اضافية لحين وضع «وثيقة المهمة» إذ ان المحكم يضع وثيقة المهمة على ضوء الاقوال الاخيرة للطرفين.

ثانياً: الدعوى في غياب ومقاطعة الخصم

اذا تخلف المدعى عليه، بعد تبلغه الدعوى التحكيمية، فلم يجب ولم يحضر، هل يعني ذلك قبولاً منه بادعاءات المدعي؟

اجابت اتفاقية حسم منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى في المادة ٤٥:

«(١) عدم حضور احد الطرفين أو عدم ابداء دفاعه لا يعتبر تسليماً منه بادعاءات الطرف الاخر.

اذا لم يحضر احد الطرفين أو لم يبد دفاعه في اية مرحلة من مراحل الإجراءات، يجوز للطرف الآخر ان يطلب من المحكمة ان تفصل في المسائل المطروحة عليها وان تصدر حكماً. ويجب على المحكمة قبل ان تصدر حكماً ان تخطر الطرف الذي لم يحضر أو لم يبد دفاعه وان تعطيه مهلة، إلا إذا كانت مقتنعة ان ذلك الطرف ليس في نيته ان يقوم بهذا.»

اما القانون النموذجي للتحكيم التجاري الذي وضعته الأونسيترال فقد نص في المادة ٢٥ على انه «اذا تخلّف المدعى عليه عن تقديم بيان دفاعه... تواصل هيئة التحكيم الإجراءات دون ان تعتبر هذا التخلف في حد ذاته قبولاً لادعاءات المدعي». وقد اوردت القوانين التي تبنت القانون النموذجي هذا النص مثل القانون المصري والقانون البحريني والقانون التونسي.

وسواء نصت القوانين، على ان تخلف المدعى عليه لا يعتبر تسليماً منه بادعاءات المدعي، أو لم تنص، فان المحكمين ملزمين بموجب التمحيص والتدقيق في ادعاءات المدعي، دون التسليم بها لمجرد تخلف المدعى عليه. يبقى انه، في حين تنص قوانين على ان تخلف المدعى عليه لا يعتبر تسليماً منه بادعاءات المدعي، ولا تنص قوانين أخرى على ذلك، إلا ان كل القوانين وانظمة التحكيم مجمعة على ان الدعوى تسير ولو تخلف المدعى عليه، وإلا لكان المدعى عليه قادراً على تجميد التحكيم بارادته المنفردة.

ثالثاً: وثيقة التحكيم أو مهمة المحكم

تضمن نظام غرفة التجارة الدولية اجراءً تحكيمياً هو الأول في سير إجراءات المحاكمة التحكيمية، وهو «وثيقة التحكيم». ونظام غرفة التجارة يسميها «وثيقة المهمة» أي مهمة المحكم(٣٧) وهذه الوثيقة اخذت تلعب دوراً هاماً في التحكيم الدولي، فقد انتقلت لتصبح عرفاً في كثير من التحكيمات حتى ولو لم ينص النظام عليها. فما هي وثيقة التحكيم هذه؟ أو وثيقة المهمة كما يسميها نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية؟

---

(٣٧) نص عليها نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية للعام ١٩٩٨ في المادة ١٨ منه.

«بمجرد تلقي الملف من الأمانة العامة تقوم محكمة التحكيم بإعداد وثيقة المهمة استناداً إلى المستندات المقدمة أو بحضور الأطراف وفي ضوء آخر ما قدموه. وتتضمن الوثيقة ما يلي:

أ- أسماء وألقاب وصفات الأطراف كاملة.

ب- عناوين الأطراف التي توجه إليها أي إخطارات أو مراسلات أثناء سير التحكيم.

ج- عرض مختصر لمطالب الأطراف وللقرارات الملتمسة وبقدر الإمكان الإشارة إلى كل مبلغ مطالب به في الطلب أو في الرد المقابل على هذا الطلب.

د- قائمة بالمسائل المتنازع حولها. إلا إذا رأت محكمة التحكيم أنه من غير الملائم إجراء ذلك.

هـ- أسماء وألقاب وصفات وعناوين المحكمين.

و- مكان التحكيم.

ز- توضيحات حول القواعد الإجرائية المطبقة. ومتى وجدت، الإشارة إلى الصلاحيات الممنوحة لمحكمة التحكيم لتقضي كمفوضة بالصلح أو وفقاً لقواعد العدل والإنصاف.

توقع وثيقة المهمة من الأطراف ومن محكمة التحكيم. وترسل محكمة التحكيم للهيئة وثيقة المهمة موقعة منها ومن الأطراف خلال شهرين من تاريخ تسلمها



الملف. ويجوز للهيئة، بناء على طلب معلّل من محكمة التحكيم. أو من تلقاء نفسها تلبية لحاجة العمل، تمديد هذه المدة، إذا رأت ذلك ضرورياً.

إذا رفض أحد الأطراف المشاركة في إعداد أو توقيع وثيقة المهمة، فتعرض على الهيئة لاعتمادها. ومتى تم التوقيع على وثيقة المهمة طبقا للفقرة ٢ من المادة ١٨ أو متى اعتمدها الهيئة، يستمر سير إجراءات التحكيم.

عندما تقوم محكمة التحكيم بإعداد وثيقة المهمة، أو في أقرب وقت ممكن عقب ذلك، وبعد استشارة الأطراف، يكون على محكمة التحكيم القيام في مستند منفصل بإعداد جدول زمني تنوي إتباعه لإدارة إجراءات سير التحكيم وفقاً له وترسله إلى الهيئة وإلى الأطراف. وأية تعديلات لاحقة على الجدول الزمني المبدئي يتعين إبلاغها إلى المؤسسة وإلى الأطراف.»

هذه هي وثيقة المهمة أو مهمة المحكم. وهي قد اصبحت مطبقة خارج اطار تحكيمات غرفة التجارة الدولية في حالات كثيرة، ولكن الملاحظ انها تكاد تصبح قاعدة في تحكيم القوانين المدنية، بينما تحكيمات اعراف القوانين الانكلو امريكية لم تتبن اطلاقاً هذا الاجراء، بل ان بعض رجال القانون في هذا النظام يعتبرون هذا الاجراء ثقيلاً على سير إجراءات المحاكمة التحكيمية[٣٨].

ولكن، رغم كل الانتقادات الموجهة لهذه الوثيقة، تبقى لها اهميتها وفوائدها العملية في سير إجراءات المحاكمة التحكيمية اذ انها تحدد المواضيع التي سيتجه المحكمون إلى حسمها، بحيث يتحدد للطرفين ومحاموهم إطار النقاش والحجج، اذ تصبح نقاط الخلاف واضحة جلية وينصب الجدل والقانون والإثبات والإقناع اليها

(38) Hans Smith, “The Future of International Commercial Arbitration: A Single Transnational Institution”, Columbia J. Transnational Law, vol. 25, no. 1, 1986, p. 9-34.

مباشرة. والمهم ان تكون هذه الوثيقة حداً فاصلاً لا تقدم لا طلبات ولا طلبات مضادة بعدها، حتى لا يصبح التحكيم معرضاً للهزات كلما خطر لطرف ان يعيد النظر في طلباته. فوثيقة التحكيم تلعب دورها في استقرار وحسن سير إجراءات المحاكمة التحكيمية إذا كانت حداً فاصلاً لا تقدم بعده طلبات جديدة. ولكنها في نظام غرفة التجارة الدولية، ليست حداً فاصلاً، بل يمكن تقديم طلبات جديدة بعد توقيعها من المحكمين، شريطة ان تكون الطلبات الجديدة ضمن اطار وثيقة التحكيم أو مهمة المحكم.

ولوثيقة التحكيم اثر نفسي اذ ان الطرفين يجتمعان مع محاميهم لاول مرة في اطار المحاكمة التحكيمية للبحث عن تحديد نقاط الخلاف، وهو مناخ قادر على تقريب وجهات نظر الطرفين كثيراً. بالطبع حين لا تتضمن الإجراءات توقيع وثيقة التحكيم تعقد جلسة محاكمة تمهيدية تفي بهذا الغرض.

وقد اعتبر الاجتهاد ان هذه الوثيقة تعتبر عقداً تحكيمياً في حال ثار نزاع حول العقد التحكيمي، إلا إذا تضمنت الوثيقة ان الخلاف يدور حول العقد التحكيمي ذاته، فلا تعود اذ ذاك عقداً تحكيمياً بل تصبح مهمة المحكم حسم موضوع وجود ام عدم وجود العقد التحكيمي واثره ومدى ارتباط الأطراف به.

القسم الثاني: استخدام وسائل الاثبات في إجراءات التحكيم

نبذة اولى: نظام الاثبات – نظام اعراف القوانين الانكلو امريكية ونظام القوانين المدنية

التحكيم الدولي هو إجراءات محاكمة خاصة بالتجارة الدولية، تجيز للاطراف الذين هم من جنسيات وتقاليد قانونية أو سياسية مختلفة باجراء مناقشة امام قضاء

دولي بكل معنى الكلمة. من هنا فان للاطراف انظمتهم الخاصة في الاثبات التي هي جزء من نظامهم القانوني، ويمكن القول ان في العالم اليوم نظامين للاثبات، نظام اعراف القوانين الانكلو امريكية، ونظام القوانين المدنية الذي اخذت عنه كل الدول العربية انظمتها القانونية وانظمة الاثبات فيها، لانه متفق مع الشريعة الاسلامية في كثير من خصائصه، مع الاشارة إلى أن نظام الاثبات في اعراف القوانين الانكلو امريكية الذي يترك للبينة الشفهية في المحاكمة دوراً هاماً، هذا النظام فيه كثير من التقارب مع نظام الاثبات في الشريعة الاسلامية.

ومع ذلك فان التحكيم الدولي طوّر ويطوّر أكثر فأكثر نظاماً مختلطاً للاثبات مأخوذاً من نظامي الاثبات في اعراف القوانين وفي القوانين المدنية .

الخلاف بين النظامين يتجاوز الطابع الشفهي والكتابي في مجريات المحاكمة الى دور القاضي. ففي نظام القوانين المدنية، القاضي والمحكم ليس امامه «حقائق في الوقائع» بل امامه ادعاءات الطرفين المعبر عنها بالمستندات الخطية. الفقه الغربي(٣٩) يقول «ان إجراءات المحاكمة في القوانين المدنية يهيمن عليها مبدأ حياد القاضي. اما الأطراف فهم اسياد الدعوى بمعنى ان لهم القدرة على تحديد موضوع النزاع، القاضي لا يمكنه ان يبني قراره سوى على الوقائع التي اثيرت من اطراف النزاع وعلى الإثباتات التي قدموها، من هنا فان حدود سلطته في البت محدود في اطار المذكرات واللوائح المتبادلة من اطراف النزاع. ليس من حقه ان يثير وقائع لم يتطرق اليها الطرفان ولا يريدان التطرق اليها، وليس من حقه ان يعتبر خطأ ما يتوافق الطرفان على اعتباره صحيحاً وحقاً.»

---

(39) Motulsky, “Principes d’une réalisation méthodique du droit privé”, Sirey, 1948, p. 81, no. 80

في هذا النظام الاثبات على من ادعى(٤٠). اما نظام اعراف القوانين الانكلو امريكية، وخاصة في الولايات المتحدة الامريكية فان سير الدعوى القضائية يقوم على البحث عن صحة الوقائع التي يفترض وجودها افتراضاً.

في نظام إجراءات المحاكمة الامريكي الفدرالي(٤١) يجوز للمدعي ان يتقدم «بشكوى مختصرة» من اجل اطلاق فترة «البحث عن الوقائع» التي يتم من خلالها «تبادل المعلومات» اللازمة لطرفي النزاع لشرح وتحديد حججهم المتبادلة(٤٢). اذاً «الشكوى المختصرة» هي اجراء شكلي يحرك إجراءات محاكمات استقصائية بحثاً عن الحقيقة التي تحسم في جلسة المحاكمة "Trial" ويقوم فيها كل طرف بتقديم طلباته المفصلة وحججه واثباتاته على ادعاءاته.

والامر خلاف ذلك في نظام القوانين المدنية، لان «عريضة الدعوى» هي اجراء أساسي لا يمكن ربطه ولا تعليقه باستقصاءات الوقائع ولا معلومات الطرفين، فعريضة الدعوى هي التي توجه مسار إجراءات المحاكمة لان المفروض بالمدعي ان يقدم عرضاً وافياً للوقائع والحجج القانونية التي سيستند اليها في دعم ادعاءاته، وكذلك المدعى عليه في جوابه.

نبذة ثانية: دور القاضي

في نظام القوانين المدنية دور القاضي هو السهر على حسن سير الدعوى. فسلطات التحقيق والتحري المعطاة له، وفقاً لنظام القوانين المدنية، هي أكثر ما تكون لادارة المحاكمة وليس للبحث عن الوقائع المتروكة لاطراف النزاع.

(40) Planiol et Ripert, “Droit civil”, 2ème éd., tome 7, 1954, no 1416, p. 840

(٤١) المادة ٢(٢) من قواعد المرافعات المدنية (اصول المحاكمات المدنية) الفدرالي.

(42) Wright, “Law of Federal Courts”, p. 81; Beardsley, The American Journal of Comparative Law (A.J.C.L.), vol. 34, 1986, p. 840



نبذة ثالثة: التطور الحاصل نحو نظام مختلط في التحكيم

أكثر قوانين التحكيم الدولي الحديثة تركت حريات واسعة في تنظيم إجراءات المحاكمة التحكيمية لاطراف التزاع، وإلا فللمحكمين. من القانون الهولندي إلى القانون الفرنسي إلى القانون السويسري إلى القانون الانكليزي. وفي البلدان العربية القانون اللبناني والمصري واليمني والتونسي والجزائري الخ... كذلك معاهدة حسم منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى ثم قواعد تحكيم الأونسيترال[٤٣].

هذه الحريات لم تعد تقيّد سير المحاكمة التحكيمية ولا المحكمين ولا الأطراف لا بنظام الاثبات العائد لاعراف القوانين الانكلو اميركية، ولا بنظام اثبات القوانين المدنية بل اخذ الاتجاه نحو تكييف قواعد مختلطة مأخوذة من النظامين. فسلطان الارادة غير ملزم بأية قاعدة من قواعد اثبات أي من النظامين، واذا صمت سلطان الارادة ولم يحدد خياراً معيناً فان الحرية تنتقل للمحكمين في تحديد شروط قبول الاثبات في سير المحاكمة. وقد نصت المادة ١٩ من القانون النموذجي للتحكيم على ما يلي:

١- مع مراعاة أحكام هذا القانون، يكون للطرفين حرية الاتفاق على الإجراءات التي يتعين على هيئة التحكيم اتباعها لدى السير في التحكيم.

٢- فان لم يكن مثل هذا الاتفاق، كان لهيئة التحكيم، مع مراعاة أحكام القانون، ان تسير في التحكيم بالكيفية التي تراها مناسبة. وتشتمل السلطة المخولة

(٤٣) لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي.

لهيئة التحكيم سلطة تقرير جواز قبول الأدلة المقدمة وصلتها بالموضوع وجدواها واهميتها».

نبذة رابعة: الاثبات الكتابي: الوثائق

في التحكيم الدولي، يشكل الاثبات الكتابي وسيلة اثبات مميزة. حتى ان بعض الانظمة التحكيمية لحظت امكانية اجراء محاكمة تحكيمية محصورة بالكتابة إذا رغب الطرفان بذلك، هذا ما اشار اليه نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية والهيئة الاميركية للتحكيم. والقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي ينص في المادة ٢٤(١) على انه «تقرر هيئة التحكيم ما إذا كانت ستعقد جلسات مرافعة شفهية لتقديم البينات أو لتقديم الحجج الشفهية أو انها ستسير في الإجراءات على أساس المستندات وغيرها من الأدلة المادية، مع مراعاة أي اتفاق مخالف لذلك بين الطرفين».

١- تبادل المستندات في نظام القوانين المدنية

في نظام القوانين المدنية تأتي المستندات الكتابية لاضعاف أو تقوية حجة قانونية أو واقعة اثارها احد طرفي النزاع. طالما ان الاثبات هو على من ادعى، فان كل طرف يبرز من المستندات ما يعتبره مفيداً لدعم مطالبه، أو دفاعه، بحيث ان المسألة التي تشغل إجراءات المحاكمة أكثر ما تشغلها، هي تبادل المستندات الكتابية، وابلاغها من كل طرف للطرف الآخر.

ويحق لكل طرف ان يكتم المستندات التي ليست في صالح حجته القانونية، إلا إذا طلب القاضي منه كشفها. وقد قاومت القوانين المدنية فترة طويلة، اصدار امر لأي طرف من طرفي النزاع أو طرف خارج عن النزاع بأن يبرز للمحكمة وللطرف الآخر، خلافاً لارادته، أي مستند أساسي له تأثيره على النزاع.



٢- تبادل المستندات في نظام اعراف القوانين الانكلو اميركية

في نظام اعراف القوانين الانكلو اميركية، ينحصر موضوع تبادل المستندات بين اطراف النزاع في الزام الطرفين بأن يبلغ كل منهما «عفواً» وليس كرهاً أي مستندات أو معلومات يملكها، حتى تلك التي لا تكون في صالحه. هذه هي فكرة الـــ Discovery أي «الالزام بتقديم كل الإثباتات» فاذا تخلف طرف عن ذلك امر به القاضي. في اعراف القوانين الانكلو اميركية، يصف الفقه هذا «الالزام بتقديم كل الإثباتات» بأنه اهم الوسائل المساعدة لتحقيق العدالة. فالمحكمة تصدر امراً للطرفين في النزاع القضائي بأن يكشفا تحت اليمين كل المستندات التي هي في متناول يدهم والعائدة للامور موضوع النزاع(٤٤).

ومخالفة امر «الالزام بتقديم كل الإثباتات»، خطير جداً على الطرف المخالف، وابسط نتائجه خسارة الدعوى، ولكن الامر يمكن ان يتعدى ذلك. ولكن إذا كان كشف مستند ما من شأنه ان يشكل ضرراً بالغاً، أو خطراً على الطرف الذي يكشفه، لاسيما إذا تعلق هذا المستند بالغير الذي يمكن ان يكون معارضاً لكشف مثل هذا المستند أو هذه الواقعة، حينئذ يعود للقاضي ان يعفي الطرف من كشف المستندات إذا اقتنع بخطرها وقلة جدواها في المحاكمة مثلاً.

والقوانين المدنية ليست بعيدة في نصوصها الحديثة عن امر «الالزام بتقديم كل الإثباتات» (Discovery) في التحكيم. ففي الولايات المتحدة مثلاً، ترفض المحاكم القضائية، في أكثر الاحيان، طلبات مقدمة اليها لاصدار امر «الالزام بتقديم كل الإثباتات» في دعاوى تحكيمية عالقة، سواء اكان التحكيم داخلياً ام دولياً. وتبني

(44) Riddict vs. Thames Board Mills Limited, Court of Appeal, Lord Denning, Stephenson and Walter L.J.J., 8th-9th February & 11th of March 1977.

المحاكم الاميركية موقفها بأن قانون التحكيم ذاته لم يحاول ولا بشكل من الاشكال ان ينظم إجراءات المحاكمة امام المحكمين أو ان يضع قواعد أو انظمة لجلسات المحاكمة امام المحكمين(٤٥).

٣- الالزام بتقديم كل الإثباتات «Discovery» في انظمة التحكيم الدولية

اخذت انظمة التحكيم الدولية تجمع بين نظام الاثبات في القوانين المدنية ونظام الاثبات في اعراف القوانين الانكلو اميركية. نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية ينص في مادته الثالثة على تقديم طلب تحكيم إلى الغرفة، وتشير المادة الرابعة إلى وجوب ان يتضمن هذا الطلب إلى جانب الاسماء والصفات والعناوين وعرض الطلبات «الاتفاقيات القائمة ولاسيما اتفاق التحكيم والوثائق والمعلومات التي توضح ظروف القضية.»

قواعد تحكيم الأونسيترال التي وضعها رجال القانون من مختلف الاتجاهات والانظمة القانونية، جاءت إلى هذا الموضوع بحذر فقالت المادة ١٨ انه: «... يجوز للمدعي ان يرفق ببيان دعواه كل الوثائق التي يعتقد ان لها صلة بالدعوى أو ان يشير في البيان إلى الوثائق وادلة الاثبات الأخرى التي يعتزم تقديمها». نظام تحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولي والهيئة الاميركية للتحكيم اشارا إلى أن الأدلة الخطية يجب ان يتم تبادلها، إلا إذا اتفق الطرفان على غير ذلك. اما نظام تحكيم اتفاقية حسم منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى فقد أشارت في المادة

(45) Foremost Yarn Mills Inc. vs. Rose Inc., 25 F.R.D. 9-11 (E.D.P.) 1960.



٣٤ إلى أن للمحكمة التحكيمية سلطة اصدار امر لاطراف النزاع بتقديم كل المستندات إذا وجدت ضرورة لذلك.

نبذة خامسة: الاثبات الشفهي: الشهود

في نظام الاثبات في القوانين المدنية، هناك درجات في قوة الاثبات. يأتي في اعلى السلم الاثبات الخطي، ويأتي بعده كثيراً الاثبات الشفهي أي الشهود. وقد درجت العادة ان يقدم الشاهد شهادته خطياً في التحكيم الدولي قبل جلسة المحاكمة، ويجري ابلاغها للطرف الآخر. في حين ان نظام الاثبات في اعراف القوانين الانكلو اميركية، اذا لم يعط افضلية للبينة الشفهية فانه يترك لها مكانة هامة في الاثبات.

المحكمة التحكيمية هي التي تقرر ما إذا كانت تسمع الشهود الذين يقترح طرف سماعهم، ومن حقها ان ترفض ذلك إذا وجدت ان النقطة التي سيشهد فيها الشاهد قد اصبحت واضحة لديها. وكما يحق للمحكمة ان ترد الطلب، كذلك من حقها ان تطلب سماع شاهد من تلقاء نفسها إذا وجدت فائدة في استماعه. ووزن الشهادة يختلف بين نظام اثبات القوانين المدنية، ونظام اعراف القوانين كما ذكرنا. ففي نظام اعراف القوانين الانكلو اميركية يعتبر الشاهد عنصراً أساسياً في الاثبات، خاصة وان الشاهد يخضع لاستجواب مضاد من محام الطرف الذي شهد ضده. بينما الشاهد في نظام القوانين المدنية يبقى ثانوياً، وعنصر الاثبات الأساسي هو البينة الخطية. والذي يميز نظام الاثبات في اعراف القوانين الانكلو اميركية ان من حق الطرف ان يكون شاهداً في حين تذهب بعض القوانين المدنية كالقانون الالماني إلى منع ذلك بتاتاً. ويتسامح القانون الفرنسي في سماع الطرف إلا إذا توافق الطرفان على غير ذلك.

والشاهد، في التحكيم، لا يحلف اليمين وان كانت بعض القوانين، كقانون التحكيم في الامارات العربية، قد اوجبت على الشاهد ان يحلف اليمين. وإذا كان الشاهد من اعضاء المجموعة التي يكونها كل من الطرفين فليس من حقه حضور الجلسات قبل ان يدلي بشهادته. وقد جرت العادة ان يقدم الشهود شهادتهم خطياً قبل انعقاد جلسة المحاكمة وأحياناً كثيرة يكتفي بالشهادة المكتوبة.

هل يحق للاطراف ان يكونوا على اتصال بالشهود؟

نظام اعراف القوانين لا يمانع بذلك.

١– تنظيم سير إجراءات المحاكمة التحكيمية الدولية(٤٦)

في غياب اتفاق محدد على إجراءات المحاكمة التحكيمية بين الطرفين، فان المحكمين هم الذين يملكون حرية تنظيم هذه الإجراءات، وحسم المنازعات بشأنها إذا طرأت، ولكن قرارات المحكمين التي تحسم المنازعات المتعلقة بإجراءات سير المحاكمة التحكيمية، لا تعتبر أحكاماً تحكيمية قابلة للمراجعة، بل مجرد تدابير ادارية لتنظيم سير المحاكمة التحكيمية(٤٧).

ما هي المسائل التي يطرحها تنظيم سير المحاكمة التحكيمية؟

فقرة ١: اختيار مكان التحكيم

اختيار مكان التحكيم متروك للاطراف الذين لهم حرية مطلقة في انتقائه، ولكن إذا لم يحدد العقد التحكيمي مكان التحكيم فمن يعين مكان التحكيم؟

(46) Alan Redferna & Martin Hunter, “Law and Practice of International Commercial. Arbitration”, 2nd ed., Sweet & Maxwell, London, 1991.

(47) Cour d’appel de Paris (1re Ch. suppl.), 7 juill. 1987, Rev. arb., 1988, p. 649.



اذا كان التحكيم نظامياً تابعاً لمركز تحكيمي، فان المركز التحكيمي يحدد مكان التحكيم. اما إذا كان التحكيم تحكيم حالات خاصة ad hoc، فنحن امام حالتين، اما ان يعطي النظام الذي يحيل اليه العقد التحكيمي للمحكمين سلطة تعيين مكان التحكيم، واما ان لا يعطيهم مثل هذه السلطة، وفي هذه الحالة، فلأية محكمة قضائية يجب ان يتجه طالب التحكيم لتعيين مكان التحكيم؟ لا شك ان وضع تحكيم كهذا يصبح عسيراً وصعباً، وفي مأزق من الصعب الخروج منه. اما إذا كان النظام التحكيمي الذي يحيل اليه العقد التحكيمي يجيز للمحكمين تعيين مكان للتحكيم، فوفق أية معايير سيحدد المحكمون مكان التحكيم[٤٨]؟

ليست هناك معايير واحدة في كل القوانين. يجب اخذ جنسية اطراف النزاع بعين الاعتبار لانه من المفروض ان يكون مكان التحكيم حيادياً عن بلدي جنسيتي الطرفين. ويجب الأخذ بعين الاعتبار أيضاً محل الاقامة الدائم لاطراف النزاع أو المكان الذي يمارسان فيه عملهما بشكل دائم، من اجل اختصار المسافات ومصاريف الانتقال ولكي يكون المكان قريباً من اطراف النزاع. تدخل في الحسبان كذلك الاعتبارات السياسية بحيث يكون المكان مقبولاً من الطرفين وليست هناك عقبات تعترض وصول المحكمين والمحامين واطراف النزاع الذين هم من مختلف الجنسيات. تدخل كذلك في الحسبان عوامل اقتصادية كما نظام القطع وحرية التحويلات النقدية في البلد، وما إذا كان بالامكان الاستعانة في مكان التحكيم بمحامين أو مهندسين أو مراقبي حسابات أو فنيين يكونوا مستشارين في الدعوى

(48) Iwasaki, “Selection of Situs: Criteria and Priorities”, 1986, 2 Arbitration International, p.57.

التحكيمية، اتعاب هؤلاء المساعدين تكون اقل بكثير إذا امكن الاستعانة بهم في بلد التحكيم...

كذلك تدخل في الحساب اعتبارات عملية... الفنادق والمطار والقطارات ومكان لائق ومناسب لعقد جلسة المحاكمة... الاتصالات التلفونية والفاكس مع هذا البلد ... وخدمات الاختزال والطباعة على الالة الكاتبة الخ...

١ – القانون المطبق على التحكيم

خيار مكان التحكيم تدخل فيه الاعتبارات الجغرافية والمواصلات والاعتبارات الاقتصادية والمالية والنقدية والبنية التحتية. كل هذه الاعتبارات مهمة ولكن الاهم منها هو قانون التحكيم في البلد الذي سيجري فيه التحكيم. هنا اعتبارات يبحث عنها اطراف النزاع في قانون التحكيم ويريدون ان يولد التحكيم، ويسير إلى الحكم، ثم يخرج معافى سالماً سليماً. يبحث الأطراف عن قانون يؤمن للشرط التحكيمي أو الاتفاق التحكيمي الدولي ان يكون نافذاً له آثاره القانونية، وان يكون البلد منضماً لمعاهدة نيويورك، أو لديه قانون افضل من معاهدة نيويورك كما هو قانون التحكيم الفرنسي واللبناني والجزائري، يبحث الأطراف عن قانون يضمن تشكيل المحكمة التحكيمية وتدخل القضاء للمساعدة في تشكيل المحكمة التحكيمية في حال لم يسم طرف محكمه أو لم يتوصل المحكمان إلى تسمية المحكم الثالث، وان لا يتدخل القضاء إلا لمساعدة سير التحكيم وليس للوصاية عليه. وان يضمن القانون في هذا البلد اعطاء الحكم صيغة التنفيذ من القضاء بدون التعرض لأساس النزاع وان ينفذ أحكام التحكيم الاجنبية الصادرة في الخارج بدون التعرض لأساس النزاع. هذا هو الحد الادنى الذي يطلبه الأطراف حين يبحثون عن مكان للتحكيم ويدققون في قانون التحكيم الدولي الساري في البلد.



٢- الرقابة

إن أول ما يبحث عنه الأطراف حين اختاروا التحكيم هو السرعة، السرعة الممكنة والتكاليف المنخفضة. وكل ما يوفره قانون التحكيم في البلد من السرعة ومن النفقات المنخفضة، يريح اطراف العقد التحكيمي، وكلما تدخلت المحاكم القضائية بطلب من المدعى عليه، فان ذلك يكون مدعاة قلق للمدعي، لان تدخل القضاء في مسيرة التحكيم، يمكن ان يفضي إلى ابطاء سيره. فالمدعى عليه لديه القليل ليربحه والكثير الذي سيخسره بنتيجة صدور الحكم بالدعوى، وذلك سواء كان المدعى عليه امام المحكمة التحكيمية ام امام المحكمة القضائية. وأحياناً أخرى، يكون المدعى عليه محقاً فلا يكون همه في ابطاء سير التحكيم بل يصبح همه الأول ان يسير التحكيم على قواعد سليمة وآمنة وان يتيح له حق الدفاع عن موقفه وحججه وان يحترم التحكيم ووجاهية المحاكمة فيطلعه على كل مستند يقدمه خصمه ليناقشه، وان يعامل بالتساوي مع المدعي. هذا ما يبحث عنه المدعى عليه في قانون التحكيم، يبحث في التحكيم عن حقه في دعوى عادلة، وان يحفظ له قانون التحكيم حقه في مراجعة المحاكم القضائية لابطال الحكم في حال اخل التحكيم بالضمانات التي يعطيه اياها القانون، من حقه في المساواة إلى حقه في الدفاع إلى حقه في دعوى عادلة إلى حقه في محاكمة وجاهية ...

في التحكيم الدولي، أخذت التشريعات المدنية تميل أكثر نحو المدعي منها نحو المدعى عليه، بمعنى ان هذه الموجة تميل نحو تكريس استقلالية التحكيم التجاري الدولي عن قضاء الدولة التي يجري فيها التحكيم، ونحو تضييق مجالات تدخل القضاء في التحكيم. وهذا ظاهر بوضوح في قانون التحكيم التجاري الدولي النموذجي الذي وضعته الأونسيترال كذلك في القوانين الاوروبية المتعاقبة منذ قانون التحكيم

الانكليزي سنة ١٩٧٩ ثم قانون سنة ١٩٩٦ إلى قانون التحكيم الفرنسي سنة ١٩٨١ إلى قوانين التحكيم السويسرية فالهولندية والاسبانية والايطالية وبنوع خاص البلجيكية وكذلك قوانين التحكيم العربية من قانون التحكيم اللبناني إلى اليمني إلى الاماراتي إلى القطري إلى التونسي إلى المصري إلى الجزائري الخ ...

مما لا ريب فيه ان التشريع التحكيمي يذهب في الاتجاه اللازم لنشر التحكيم والثقة به، وهو يذهب أحياناً في هذا الطريق أكثر قليلاً من اللازم، كما فعل القانون البلجيكي للتحكيم سنة ١٩٨٥، والذي اقفل باب مراجعة القضاء البلجيكي لابطال أي حكم تحكيمي دولي صادر في بلجيكا إلا إذا كان احد الأطراف بلجيكياً في جنسيته أو مقيماً في بلجيكا أو شخصاً معنوياً (اي شركة) بلجيكيا... ما عدا ذلك فان الحكم التحكيمي الصادر في بلجيكا لا يقبل الابطال امام المحاكم البلجيكية، وهذا تطمين أكثر من اللزوم للمدعي على حصانة الحكم التحكيمي الدولي. وقد طرأ تعديل على هذا القانون سنة ١٩٩٨ أبقى على هذه الضمانات ولكنه جعل باب المراجعات مفتوحاً إلا إذا إختار سلطان الإرادة صراحةً عكس ذلك[٤٩]. ولكن بالاجمال تبدو صيغة القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي وضعته الأونسيترال صيغة توفيقية ناجحة بين كل الانظمة القانونية في العالم ليس فيها مبالغة ولا انكماش ...

وبمقدار ما نرى الدول تتبنى القانون النموذجي للتحكيم بمقدار ما يزداد المناخ القانوني ملاءمة للتحكيم التجاري الدولي، وقادراً على اجتذاب التحكيمات اليه في الدول التي تتبنى هذا القانون.

(٤٩) المادة ١٧١٧(٤) من نظام التحكيم البلجيكي المعدل بالقانون تاريخ ١٩٩٨/٥/١٩.



٣- القيود على المحكمين والمحامين، وممثلي الأطراف

في معظم الدول لا تتضمن القوانين قيوداً على تعيين المحكمين، فلا يشترط بالمحكم، في التحكيم الدولي، ان يكون من جنسية معينة، ولا حائزاً على شهادات محددة. واذا كان القانون السعودي للتحكيم هو الذي يثار غالباً عند الحديث عن هذه النقطة، فلانه يلزم المحكم ان يكون ذكراً ومسلماً، إلا ان القانون السعودي يطبق على التحكيم الداخلي وليس على التحكيم الدولي. كذلك القانون الاسباني يفرض على المحكم ان يكون محامياً إلا في التحكيم بالصلح. وإذا كان المحكمون الدوليون يمرون بسلام، بدون قيود في معظم القوانين التحكيمية الدولية، إلا ان تمثيل اطراف النزاع شهد في بعض القوانين تضييقات خطيرة ارتدت على التحكيم وأدت إلى «فرار» التحكيمات الدولية من هذه الدول.

ممثلو الأطراف في التحكيم الدولي هم من المحامين، واذا كان النزاع بين طرف اسباني وطرف قطري وكان مكان التحكيم هو القاهرة فهل يجب ان يستعين كل طرف بمحامين مصريين ولا يحق له الاستعانة بمحامين من بلده؟ فلا يأتي الطرف الاسباني مع محاميه الاسباني ولا الطرف القطري مع محاميه القطري بل يلزم كل طرف بمحام مصري. الذي يحدث عادة ان كل طرف يأتي مع المحامين الذين تعود التعامل معهم ومع هؤلاء يأتي محامون دوليون آخرون، ومحامون محليون من البلد الذي يجري فيه التحكيم، لاسيما إذا كان قانون هذا البلد مطبقاً على إجراءات المحاكمة التحكيمية أو قانونه مطبقاً على أساس النزاع.

الابواب يجب ان تبقى مفتوحة لحرية اختيار كل طرف للمحامين الذين يرتاح اليهم، والذي حصل في سنغفوره مثلاً ان المحكمة العليا قضت في دعوى **Turner** بمنع المحامين الاميركيين من ولاية نيويورك، من تمثيل المدعى عليهم الاميركيين في

الدعوى التحكيمية[٥٠] بحجة ان قانون مهنة المحاماة في سنغفوره يمنع تدخل المحامين الاجانب بصفة وكلاء قانونيين في التحكيمات الدولية التي تجري في سنغفوره. وكان هذا سبباً لهجرة التحكيم الدولي لسنغفوره ولكن المحكمة العليا في ماليزيا فسرت نص قانون مهنة المحاماة في ماليزيا، الذي يطابق قانون سنغفوره، بأنه غير قابل للتطبيق على التحكيم، وهو لا يطبق إلا امام القضاء، لان إجراءات المحاكمة التحكيمية هي أساساً «*مخصصة*» لا تطبق عليها نصوص هذا القانون[٥١]، فذهبت التحكيمات الدولية كلها من سنغفوره إلى ماليزيا، واعرضت عن سنغوفره التي اخذت تفرض قيودها الداخلية على التحكيم الدولي. وقد عالجت قواعد تحكيم الأونسيترال هذه النقطة بقولها: «يجوز ان يختار الطرفان أشخاصاً للنيابة عنهما أو لمساعدتهما. ويجب ان ترسل اسماء هؤلاء الاشخاص وعناوينهم كتابة إلى الطرف الآخر ويجب ان يذكر في هذه الرسالة ما إذا كان اختيارهم لغرض النيابة أو المساعدة.

٤- الرقابة على المحامين في المحكمة التحكيمية الدولية.

المحامي امام قضاء بلاده خاضع لرقابة نقابة (أو هيئة) المحامين التي ينتسب اليها، فهي التي تراقبه وتحاسب مسلكه، موجباته وحقوقه يحددها قانون ممارسة المحاماة في بلاده. ولكن المحامي الذي يخرج من بلده إلى تحكيم دولي ما هو وضعه؟

(50) Builders Federal (Hong Kong) Ltd. & Joseph Gartner vs. Turner (East Asia), Journal of International Arbitration, 1988, p. 140.

(51) Zublin Muhibba J. vs. Government of Malaysia, Arrêt de la Cour Suprême du 2/1/1990.



المحامي اللبناني، في تحكيم بين شركة سعودية وشركة اميركية يجري في باريس ويطبق القانون المصري، ما هو وضعه؟ ومن هو الذي يحاسبه ويراقب التزامه بموجبات وآداب مهنته؟

اعتقادنا ان نقابة المحامين التي ينتسب اليها تبقي صالحة ليراجعها المحكمون إذا لم يتقيد المحامي باصول ممارسة مهنته. والمحكمون يحاسبون الطرف الذي يمثله المحامي في مصاريف التحكيم التي يحملون أحياناً جزءاً اكبر منها للطرف الذي لا يتقيد محاميه بقواعد وآداب مهنة المحاماة.

٥- دول العالم الثالث: التحكيم البالغ والتحكيم القاصر

من الاكيد ان البلدان المنضمة إلى معاهدة نيويورك لتنفيذ الأحكام التحكيمية الاجنبية المبرمة سنة ١٩٥٨، تجتذب التحكيمات لانها تشكل ضمانة لتنفيذ الحكم التحكيمي. وقد انضمت كثير من دول العالم الثالث، اضافة إلى كل الدول الصناعية، إلى اتفاقية نيويورك، من هنا ومن اجل ان تبقى وتستمر الثقة بالتحكيم الدولي يجب ان تنتقل التحكيمات من الدول الاوروبية المنضمة لمعاهدة نيويورك إلى دول العالم الثالث المنضمة لمعاهدة نيويورك، حتى لا يبقى انطباع في العالم، ان التحكيم التجاري الدولي هو ملك الدول الصناعية الاوروبية والاميركية.

بالطبع، هذا يفترض اولاً من العالم الثالث قوانين للتحكيم كافية وافية ومتحررة ومعاصرة. ولا ريب ان القانون النموذجي للتحكيم الدولي يلعب أكثر فأكثر دور المرجع القانوني لدول العالم الثالث، الذي تتبناه هذه الدول وتكيفه مع ظروفها، فهي ليست بحاجة إلى قوانين جديدة، بل تتناول قانوناً جاهزاً هو القانون النموذجي الذي يراعي الاوضاع الدولية وتكيفه مع ظروفها.

وقد حرص الساهرون على ان يبقى التحكيم جسراً للتجارة والتوظيف الدوليين بين دول العالم، حرصوا على انشاء مراكز تحكيمية اخذت تلعب دوراً هاماً في نشر التحكيم وكسب الثقة به مثل مركز القاهرة ومركز هونغ كونغ ومركز كوالالمبور. واذا كان نظام غرف التجارة الاوروبية العربية قد تراجع قليلاً فان هيئة التحكيم الاوروبي العربي قد اخذت تتقدم لتكسب ثقة التجارة الاوروبية العربية بالنظر لاهمية التحكيم الاوروبي العربي.

والتحكيم في العالم الثالث، يحتاج إلى كثير من الثقة، ويجب ان تقف موجة الداعين إلى جعل التحكيم مستعمرة اوروبية لان ذلك، ولو عاد بالفائدة المحدودة على بعض المحامين والمحكمين الاوروبيين وبعض مراكز التحكيم الاوروبية، إلا انه على المدى البعيد سيجعل التحكيم فاقداً ثقة العالم الثالث في آسيا وافريقيا واميركا اللاتينية ...

يقول القاضي النيجيري ممباي، القاضي لدى محكمة العدل الدولية[٥٢]:

«ان الفكرة القائلة بأن هناك نظاماً دولياً للعدالة، ليست فكرة بعض الدول ولاسيما الدول الافريقية والآسيوية ودول اميركا اللاتينية، التي تعتبر ان التحكيم هو مؤسسة قضائية اجنبية تفرض عليهم فرضاً. يجب اخذ هذا الواقع بعين الاعتبار إذا اردنا الاقتراب من بعض مناطق العالم النامي، التي نادراً ما تكون مكاناً للتحكيم، ونادراً ما يعين منها محكمون. ان الفكرة التي لافريقيا عن القانون تقوم على الحوار والتوفيق، وهي ترحب بالتحكيم كذلك، ولكنه تحكيم قبلي يصدر بالأحكام فيه

(52) Mbaye, “Commentary in 60 Years of ICC Arbitration: A Look at the Future”, ICC publications, no. 412, p. 295.



محكمون معروفون في الاطار الاجتماعي السياسي السائد، وهو نوع من التحكيم الداخلي السائد هناك.

في افريقيا، السلطات الحكومية – وبالتالي القضاة – معادون للتحكيم الدولي والتحكيم الاجنبي. ومن المعروف ان دول العالم الثالث لا تقبل التحكيم الدولي رضاءً وبحريتها، بل ان قبولها بالتحكيم يتم ضمن اطار عقود اذعان هي مرغمة على توقيعها لتأمين أسباب عيشها. ان التحكيم الذي يجري في دول اجنبية بواسطة محكمين اجانب وهو مفروض فرضاً، لا ينال الاعتراف به في العالم النامي إلا ببطء وصعوبة».

هذه صرخة من العالم الثالث ومثلها صرخات خرجت من العالم العربي لاسيما في مؤتمر مراكز التحكيم العربية الذي عقد في شهر نوفمبر ١٩٩٧ في جامعة الدول العربية، وهذه الصرخات ما تزال تضيع في وادي النسيان.

ان التحكيم هو حاجة ماسة لتطور وازدهار التجارة والتوظيف الدوليين، ومن الضروري ان تحافظ ضفتا التوظيف والتجارة على هذا الجسر، وان لا يحوله احد الطرفين إلى مستعمرة غريبة عن الطرف الآخر.

٦– هل من الضروري ان تعقد كل جلسات المحاكمة في بلد التحكيم؟

اذا حدد الشرط التحكيمي مكان التحكيم في القاهرة، وكان المحكمون من فرنسا ولبنان ومصر، والأطراف من فرنسا والسعودية، فهل بالامكان عقد بعض الجلسات في باريس أو بيروت مثلاً؟

اجاب القانون النموذجي، وكل القوانين التي تبنته مثل القانون المصري والبحريني والتونسي، بما يلي(٥٣).

١- للطرفين حرية الاتفاق على مكان التحكيم فان لم يتفقا على ذلك، تولت هيئة التحكيم تعيين هذا المكان، على ان تؤخذ في الاعتبار ظروف القضية، بما في ذلك راحة الطرفين.

٢- استثناء من أحكام الفقرة ١ من هذه المادة، يجوز لهيئة التحكيم ان تجتمع في أي مكان تراه مناسباً للمداولة بين اعضائها ولسماع اقوال الشهود أو الخبراء أو طرفي النزاع أو لمعاينة البضائع أو غيرها من الممتلكات أو لفحص المستندات ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.

وفي هذا الاتجاه ذهب القانون الهولندي(٥٤). وقد اعتبر الاجتهاد الفرنسي ان تحديد مكان التحكيم ليس اختياراً جغرافياً، بل هو محض خيار قانوني للمحاكم القضائية المختصة بطرق المراجعة وللقانون المطبق على الإجراءات في قواعده الآمرة. ولا يكون المحكمون قد خالفوا الشرط التحكيمي الذي عين المكان في جنيف إذا اجروا التحكيم في باريس(٥٥).

من هنا يشار إلى صدور الحكم التحكيمي في مكان التحكيم دون ان تجري حتماً المذاكرة في بلد التحكيم، ولا ريب ان هذا الاجتهاد ذهب بعيداً جداً، وبالغ كثيراً في المرونة التي اراد توفيرها لمكان التحكيم، حتى كاد يعصر الفكرة ويلغيها من أساسها. صحيح ان المرونة تتطلب قبول استثناءات لقاعدة المكان وإجازة عقد بعض

---

(٥٣) المادة ٢٠ من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (الأونسيترال).

(٥٤) المادة ١٠٣٧ من القانون الهولندي الصادر سنة ١٩٨٦.

(٥٥) الدعوى أمام محكمة استئناف باريس رقم ١٦٠٢٨/٩٦ بين شركة فرنسية ودولة عربية.



الجلسات خارج المكان، بحيث إذا كان مكان التحكيم في باريس وجرت احدى الجلسات في القاهرة فهذا يبقى استثناء يتسامح به، اما ان تنتقل المحاكمة بكاملها إلى القاهرة خلافاً للشرط التحكيمي، وان تجري المذاكرة في القاهرة خلافاً أيضاً للشرط التحكيمي، فذلك مخالفة للشرط التحكيمي تستدعي ابطال الحكم. المذاكرة ومعظم الجلسات يجب ان تعقد في بلد التحكيم وللقاعدة استثناء مقبول ومتسامح به، ولكن قلب الفكرة رأساً عقب لا يتفق مع اثر العقد ومعنى الالتزام ومضمونه. وقد حرصت قواعد تحكيم الأونسيترال على تأكيد ذلك في المادة ١٦ بقولها: «يصدر حكم التحكيم في مكان اجراء التحكيم».

فقرة ٢: لغة التحكيم

لغة التحكيم، موضوع بالغ الاهمية في التحكيم الدولي، وله اهمية نفسية وقانونية لا يمكن المرور بها مرور الكرام، لا من المحكمين، ولا من اطراف النزاع.

اذا كان اطراف النزاع قد اتفقوا على لغة التحكيم ... كان به، وإلا صار على المحكمين ان يحددوا لغة التحكيم، ولكن وفقاً لأي مقياس؟ لغة العقد؟ ام لغة القانون المطبق؟ ام ماذا؟

في احيان كثيرة تعتمد لغة العقد موضوع النزاع وكذلك لغة مستندات الدعوى والرسائل المتبادلة بين الأطراف قبل وقوع النزاع، وكل المؤشرات المعبرة عن ارادة الطرفين حول اللغة التي اختاراها. ولكن اعتماد لغة العقد هل هو مقياس صحيح للتحكيم الدولي وتأمينه دعوى عادلة للطرفين؟ لسنا بالتأكيد من هذا الرأي، ولنترك الفقه الغربي يتحدث فيقول[٥٦]: «ان لغة العقد ليست دائماً برأينا

(56) Mathieu De Boisséson, “Le droit Français de l’Arbitrage interne et international”, éd. GLN Joly, Paris, 1992.

عادلة، لغة العقد ليست بصورة مقنعة مؤشراً صحيحاً دائماً حول خيار لغة المحاكمة التحكيمية. الطرفان اختارا لغة العقد لان كلاً منهما لا يعرف لغة الآخر بحيث لجاءا إلى لغة ثالثة. هكذا هو وضع شركة فرنسية تبرم عقداً مع شركة يابانية. الطرفان اختارا الانكليزية لتحديد علاقتها التعاقدية. أحياناً تكون هناك اعتبارات املت اختيار لغة العقد مثل مكان ابرام العقد، مكان تنفيذه، العلاقة مع المصارف ... الأطراف الذين يلجأون إلى المحكمة التحكيمية في المجال الدولي، إذا كانوا قد تركوا اختصاص المحاكم العادية، فلا يفترض ذلك انهم تخلوا عن هويتهم اللغوية والثقافية اياً كان القانون المطبق، فانهم لم يتخلوا عن هويتهم اللغوية والثقافية. يضاف إلى ذلك ان اللغة لها سلطة أو هي بالاحرى السلطة في سير التحكيم الدولي هذه السلطة، كثيراً ما يقل اعتبارها مع الاسف. اللغة فيها التقاليد القانونية والفكر القانوني الذي يصعب جداً نقله بالترجمة». ويضيف الفقه الغربي:

لهذا فان المحكم، احتراماً للعدل، واذا لم يتفق الأطراف على غير ذلك، من الافضل ان يترك كل طرف يتحدث بلغته، ويمكن اعتماد لغة أخرى واحدة رسمية لإجراءات التحكيم كما وثيقة التحكيم أو الحكم التحكيمي.

بالطبع، مثل هذا الحل قد يكون مكلفاً لانه يستدعي ترجمات لكثير من المستندات وللمرافعات وللخبراء والشهود....

بالطبع نحن نقول، مع الفقه الغربي، ان هذا افضل، وان كان لا يناسب بعض الحقوقيين الغربيين، لاننا نريد التحكيم عدالة قريبة من كل الأطراف وليس عدالة غريبة ولا عدالة الاجانب، ولا عدالة لا نعرف لغتها ولا تعرف لغتنا ولا فكرنا ولا ثقافتنا ولا حضارتنا، فهذه العدالة لن تعيش طويلاً... ونحن نريد ان يعيش التحكيم



ويبقي جسر اتصال بين الأمم عبر الدول فيه عدالة تؤمن دعوى عادلة يؤمن العدالة لكل الأطراف ولاسيما لتجارة العالم الثالث.

فقرة ٣: جلسات المحاكمة التمهيدية

التحكيم الدولي يشارك فيه اطراف، ومحامون، ومحكمون، من ثقافات قانونية مختلفة، لهذا فمن الافضل، قبل بدء التحكيم، ان تعقد جلسة تمهيدية يعرض خلالها تصور للكيفية التي سيسير عليها التحكيم وللخروج بفكرة واضحة متوافق عليها بالنسبة للطريق والإجراءات التي سيسير عليها التحكيم.

حقوقيو اعراف القوانين الانكلو اميركية يسمون هذه الجلسة «جلسة المحاكمة التمهيدية» وهي جلسة غير رسمية، المفروض ان لا يسودها مناخ المواجهة بين الطرفين ومحاميهم، الذي سيسيطر على المحاكمات التحكيمية فيما بعد.

«جلسة المحاكمة التحكيمية التمهيدية» هذه تمر بعدة مراحل. يسبقها عادة اجتماع منفرد يعقده المحكمون فيما بينهم، للتعارف ولتبادل الافكار حول كيفية تنظيم إجراءات سير المحاكمة التحكيمية، واذا لم يكن التحكيم تابعاً لمركز تحكيمي، فيبحث خلال هذا الاجتماع موضوع الاتعاب ومصاريف التحكيم. وخلال الجلسة التمهيدية يفترض ان يمثل كل طرف اشخاص لهم سلطة اتخاذ القرارات الفورية خلال مناقشة سير المحاكمة الآتية. والهدف الأساسي من مثل هذا الاجتماع ان لا تصدر المحكمة التحكيمية اوامر بإجراءات المحاكمة التحكيمية، بل يجري التوافق على هذه الإجراءات بين الأطراف وفقاً لمقتضيات وظروف كل منهم ولاسيما محاموهم، ومدى تناسب ذلك مع ظروف ومقتضيات المحكمين. وعادة يتوافق الأطراف على كثير من امور إجراءات المحاكمة الآتية، ولا يتوافقون على قليل من

الأمور، فيصبح المحكمون ملزمين باصدار اوامر تحسم ما اختلف عليه الأطراف، وأحياناً تصدر مثل هذه الاوامر في اليوم ذاته لجلسة المحاكمة التحكيمية لانها لا تحتاج إلى مذاكرة طويلة وأحياناً أخرى تكون أكثر تعقيداً فتصدر لاحقاً.

واهم ما يبحث في جلسة المحاكمة التحكيمية التمهيدية:

أ- المذكرات واللوائح بين اطراف النزاع ومهل تبادل هذه اللوائح.

ب- تبليغ الوثائق والمستندات الثبوتية التي تدعم حجج كل فريق.

ج- اسماء الشهود إذا كان ثمة شهود.

د- تواريخ جلسات الشهود والمرافعة وما إذا كانت الجلسات ستقسم إلى جلسات للشهود والخبراء وجلسات للمرافعة أم ستدمج في جلسة واحدة.

هـ- قانون إجراءات المحاكمة الذي سيطبق على التحكيم وهو قد يكون نظاماً تحكيمياً كنظام تحكيم الأونسيترال أو نظام مركز تحكيمي.

و- القانون الذي سيطبق على أساس النزاع.

ز- ما إذا كان التحكيم سيقسم إلى قسمين: المسؤولية، ثم مقدار الاضرار والتعويض عنها، ام يدمج الموضوعان معاً.

والنقطة الاخيرة تثير خلافاً بصورة دائمة، لان الجهة المدعية ترفض دائماً مثل هذا التقسيم لما يسببه ذلك من طول الوقت، بينما الجهة المدعى عليها في موقف يستفيد من الوقت الذي يصرف ويكون بذلك للمدعى عليه امكانية ومجال أكثر للمنازعة في الارقام إذا جرى اقرار المسؤولية. وفي احيان كثيرة تستدعي طبيعة



النزاع قسمته إلى قسمين، واحد يتعلق بالمسؤولية فاذا اقرت تبحث الاضرار ومقدارها. ففي قضية تأميم شركة Aminoi في الكويت مثلاً كانت النقطة القانونية الأساسية هي معرفة ما إذا كان من حق الحكومة تأميم الشركة؟ وبعد ذلك يصبح مقدار التعويض اقل اهمية أو لا يعود هناك حاجة لان تبته المحكمة التحكيمية لان الطرفين، على ضوء ما سيتقرر من حق الحكومة الكويتية في التأميم ام لا، يستطيعان حساب الاضرار بسهولة.

فقرة ٤: تبادل اللوائح والمذكرات

بعد تشكيل المحكمة التحكيمية، فان اول اجراء من إجراءات المحاكمة التحكيمية، هو تبادل اللوائح. فيقدم المدعي عرضاً كتابياً مفصلاً وحججاً تدعم موقفه ومطالبه بتعويض الاضرار ويقدم المدعى عليه عرضاً كتابياً مفصلاً وحججاً تدعم موقفه الرامي إلى رد مطالب المدعي.

وما يكتب يمر امام المحكمين، ويعرض على الطرف الآخر، فيأخذ منه موقفاً، فاذا لم تكن مطالب المدعي دقيقة فانه يعرض نفسه لامكانية ان يرد المحكمون طلبه. الدعوى المقابلة التي قد يقدمها المدعى عليه يمكن للمدعي ان يطلب ردها لتحكيم آخر، إذا وجد انها غير مرتبطة بالعقد الذي يتضمن الشرط التحكيمي الذي ينبع منه هذا التحكيم. كذلك وضع المدعى عليه إذا طالب باجراء مقاصة بين ما يطالب به المدعي، وما هو مترتب عليه، ويمكنه ان يطلب أيضاً رد هذا الدفع، بحجة ان ما يدعي به المدعي عليه من مال مترتب له بذمة المدعي، عائد لعقد آخر لا علاقة له بالعقد المتضمن الشرط التحكيمي وبالتالي يعود لتحكيم آخر.

من هنا اهمية ان توضع وثيقة التحكيم، أو مهمة المحكم في بداية التحكيم وتوضح النقاط القانونية التي سيذهب المحكمون إلى حسمها في النزاع.

ودور اللوائح والمذكرات المتبادلة التي تعرض الوقائع وتناقشها ثم تفندها وتدلي بالحجج القانونية وتؤسس كل ذلك على اسس قانونية، كل ذلك هو البداية والنهاية في نظام القوانين المدنية لان المرافعة الشفهية لا تلعب سوى دوراً مكملاً، بينما في نظام اعراف القوانين الانكلو–اميركية ما هي إلا جزء اولي من المحاكمة التحكيمية، والأساس هو الذي يأتي شفهياً في جلسة المرافعة والمناقشات واستجواب الشهود، أو الجدل والحوار القانوني الذي يتم بين الأطراف ومع المحكمين في جلسة المحاكمة الشفهية.

عادةً، بعد ان يقدم المدعي طلب التحكيم، تشكّل المحكمة التحكيمية، وبعد تشكيلها تعقد جلسة توقيع وثيقة التحكيم، أو مهمة المحكم أو إذا لم يكن النظام التحكيمي يعترف بوثيقة المهمة، ففي جلسة المحاكمة التمهيدية حيث يجري تحديد مهل تبادل اللوائح، فتعطى مهلة جوابية للمدعي لتقديم لائحة مفصلة، ثم مهلة للمدعي عليه، لتقديم لائحة جوابية مفصلة. وفي المرحلة الثالثة هناك خياران، اما ان يتبادل الطرفان اللوائح مجدداً، ولكن ضمن مهل زمنية اقصر، واما ان يقدم كل منهما مذكرة في الوقت نفسه وضمن المهلة نفسها. والمهل يحددها المحكمون بالاتفاق مع الأطراف ويجب ان تكون المهلة المعطاة لطرف هي نفس المهلة المعطاة للطرف الآخر. وكثيراً ما يصل طرف إلى نهاية المهلة المحددة لتقديم لائحته ويجد ان المهلة لا تكفيه فيطلب التمديد وتطلب المحكمة رأي الطرف الآخر. وغالباً ما تعطي المحكمة التحكيمية تمديداً للمهلة، إلا إذا تكرر طلب التمديد وظهر تعسف في طلب التمديد مما يدل على ان هناك مناورة للمماطلة والتسويف. حينئذ يأتي دور المحكمين لقطع



دابر هذه المناورات. والمحكمون، امام تكرار المطالبات المفضوحة لا يعودون يخشون من ان يكون ردهم لطلب التمديد حرماناً، لطرف مماطل ومستخف، من حق الدفاع عند مراقبة الحكم التحكيمي امام القضاء فيما بعد. وأحياناً تكون المهل لتبادل اللوائح محددة في نظام مركز تحكيمي. واذا كان التحكيم خاضعاً لهذا المركز فهو خاضع لمهل هذا المركز، ولكن كل انظمة مراكز التحكيم تجيز التمديد لأسباب معقولة، ولكن جهة التمديد تختلف باختلاف مراكز التحكيم، فهي اما المحكمين انفسهم واما المحكمة الدائمة في المركز التحكيمي واما الامانة العامة في المركز التحكيمي. واللائحة يقدمها كل طرف إلى المحكمين. كل محكم تقدم له نسخة ونسخة للطرف الآخر، وهكذا يفعل الطرف الآخر. واذا كان التحكيم تابعاً لمركز تحكيمي فيبلغ كل طرف اضافة إلى ذلك نسخة عن لائحته إلى المركز التحكيمي. ولكن في النظام الانكليزي، لا يبلغ المحكمون اللوائح إلا بعد ان يكتمل تبادلها ومرة واحدة، ولكن نظام القوانين المدنية يبدو اسلم من هذه الناحية، اذ يمكّن المحكمون من متابعة سير مواقف الطرفين الكتابية من خلال لوائحهم خطوة خطوة، حتى إذا طرأ أي نزاع شكلي يمكن ان يحلونه على الفور.

فقرة ٥: تمثيل اطراف النزاع: الوكالة

كل طرف سيحضر مع محاميه ومستشاريه القانونيين، وأحياناً يحضر المحامون والمستشارون وحدهم. والسؤال الأول الذي يطرح هو: هل يجب ان يقدم المحامي وكالة عن الطرف موكله وما هو شكل الوكالة؟

أكثر انظمة نقابات المحامين في اوروبا تعفي من هذا الشرط، ويمثل المحامي عن الطرف الذي يمثله مصدقاً بمجرد قوله انه يمثل هذا الطرف، في حين ان انظمة نقابات المحامين في الدول العربية تشترط ان يحمل المحامي وكالة مصدقة لدى الكاتب بالعدل. وربما الحل كان الذي اوجده قانون التحكيم الهولندي الجديد الصادر سنة ١٩٨٦ هو انسب حل، اذ اجاز للمحامين المثول عن الأطراف واشترط ان يقدموا وكالة مكتوبة خطياً بدون الزام ان يصدقها الكاتب بالعدل.

بالطبع هذا الحل يجنب التحكيم كثيراً من الاضطراب الذي يمكن ان ينشأ عن ادلاء طرف حضر عنه محام، وادلى بحجج وادلة ثم خسر دعواه. هذا الطرف قد يدلي بأن المحامي الذي مثله لم يكن وكيلاً عنه، وحينئذ ستفتح جبهة حرب، يغرق فيها الحكم التحكيمي في مخاطر هو بغنى عنها، لذا يطلب المحكمون من المحامين ان يبرزوا عند مثولهم في المحاكمة وكالة خطية توليهم الحق بتمثيل طرف في النزاع.

فقرة ٦: مهلة انهاء التحكيم

هناك عدة اتجاهات في تشريعات التحكيم الدولي: اتجاه يحدد مهلة لانهاء التحكيم واتجاه لا يحدد سوى ما يسميه مهلة معقولة حتى لا يحبس التحكيم في اطار مهل ضيقة.

وعلى ضوء مهلة التحكيم، فان المحكمين يضعون للاطراف مهلاً لتبادل اللوائح، ويحددون موعداً لجلسات سماع الشهود والمرافعة. ففي حين يحدد نظام غرفة التجارة الدولية مهلة لانهاء التحكيم تاركاً للمحكمة العليا الدائمة في الغرفة، الحق في تمديد هذه المهلة إذا وجدت ذلك لازماً، فان قواعد تحكيم الأونسيترال لم تحدد اية مهلة للتحكيم، ولكنها حددت في المادة ٢٣ مهلة أقصاها ٤٥ يوماً لتقديم



البيانات المكتوبة واعطت المحكمة التحكيمية حق تمديد هذه المهلة «اذا رأت مبرراً لذلك» وقد تبنى هذا الخط نظام الهيئة الاميركية للتحكيم.

ويمكن طرح موضوع مهلة انهاء الدعوى التحكيمية من زاوية أخرى.

١ – المهل التعاقدية

قد تكون المهل التعاقدية محددة لتقديم الدعوى تحت طائلة السقوط، ومهل تعاقدية أخرى لانهاء المحاكمة واصدار الحكم التحكيمي الذي إذا صدر بعدها يصبح فاقداً لاي اثر قانوني. المهل التعاقدية يجب التدقيق بها على ضوء القانون المطبق، وسنعطي على ذلك مثالين، الأول مأخوذ من نموذج عقد شحن بحري والآخر مأخوذ من نموذج عقد أشغال هندسية مدنية. فكثير من عقود الشحن البحري تتضمن شرطاً يلحظ أن كل النزاعات تحال إلى التحكيم ثم يحددان "كل طلب يجب صياغته كتابة ويسمي المدعي محكمه في مهلة الأشهر الثلاثة اللاحقة للتفريغ النهائي، فإذا لم يجر التقيد بهذا النص اعتبر الطلب مسحوباً وقد مر عليه الزمن المسقط»[٥٧]. وبالتالي يجب القيام بإجرائين في المهلة المحددة في هذا الشرط، الأول تقديم طلب خطي والثاني تسمية محكم. وقد اعتبرت المحاكم الإنكليزية أنه يكفي الإخلال بواحد من الاجرائين لسقوط الحق بالمراجعة[٥٨]. في حين أن محاكم دول أخرى اعتبرت المهلة قصيرة جداً، ومخالفة للنظام العام. والمثال الثاني في شروط عقد الـ (FIDIC) التي أصبح دارجاً إستعمالها في المشاريع الدولية للهندسة المدنية، بما فيها تلك التي يمولها البنك الدولي. وبموجب المادة ٦٧ من شروط الفيديك فإنه:

(57) Agro, Company of Canada Ltd. vs. Richmond Shipping Ltd. (The Simon Burn), 2 LIoyd’s Rep. 355.

(58) Williams Mordey vs. W.H. Muller Co. (London) Ltd. 1924, 18 Lloyd’s Rep. 50-52.

«إذا نشب بين صاحب العمل أو المهندس، وبين المقاول أي نزاع أو خلاف أياً كان نوعه فيما يتعلق بالعقد أو تنفيذ الأعمال (سواء أكان ذلك أثناء سير العمل أو بعد إنجاز الأعمال أو كان قبل أو بعد إنهاء العقد أو التخلي عنه أو الإخلال به) فإنه يجب إحالته بالدرجة الأولى إلى المهندس لكي يفصل فيه، وعلى المهندس بناء على تكليف أي من الفريقين له، بعد مرور ٩٠ يوماً على هذا التكليف، أن يخطر صاحب العمل والمقاول كتابة بقراره.

ويكون قرار المهندس في أي نزاع يحال إليه – عدا الأحول المنصوص عليها فيما يلي – نهائياً وملزماً لصاحب العمل والمقاول حتى إتمام الأعمال. وعلى المقاول أن ينفذ القرار ويستمر في الأعمال بما ينبغي، من جهة سواء طلب هو أو صاحب العمل التحكيم كما سيرد فيما بعد أو لم يطلب. وإذا قام المهندس بإبلاغ قراره كتابة إلى صاحب العمل والمقاول ولم يتقدم له أي من الطرفين بطلب التحكيم خلال ٩٠ يوماً من تسلمهما لقراره، فيبقى القرار ملزماً ونهائياً لصاحب العمل والمقاول، وإذا لم يبلغ المهندس قراره كتابة خلال ٩٠ يوماً من تكليفه بذلك كما سبقت الإشارة، أو إذا كان صاحب العمل أو المقاول غير راض عن القرار فإن لأي منهما خلال ٩٠ يوماً من تسلم القرار، أو خلال ٩٠ يوماً من إنقضاء مدة التسعين يوماً المذكورة في الحالة الأولى (كيفما كانت الحالة) أن يطلب إحالة المسألة أو المسائل محل الخلاف إلى التحكيم. وكل الخلاف أو نزاع صدر فيه قرار من المهندس ما لم يكتسب صفة القطعية، ينبغي أن يفصل فيه نهائياً وطبقاً لقواعد الصلح والتحكيم الموضوعة، بمعرفة غرفة التجارة الدولية بباريس، أمام محكم أو أكثر من المحكمين المعنيين بموجب هذه القواعد. ويكون للمحكم أو للمحكمين المعنيين كامل السلطة في أن يناقشوا ويراجعوا ويعدلوا أي قرار أو رأي أو توجيه أو شهادة أو تقييم صدر



عن المهندس، ولا يقتصر أي من الطرفين أمام المحكم أو المحكمين على الأدلة أو البيانات التي سبق تقديمها للمهندس عند اتخاذه لقراره هذا. ولا يمنع أي قرار اتخذه المهندس طبقاً للمواد السابقة من استدعائه للشهادة وقيامه بها أمام المحكم أو المحكمين حول أية مسألة – أيا كانت – متعلقة بالتراع أو الخلاف المحال إلى المحكم أو المحكمين كما سبق ذكره.

ولا يجوز للمحكم أو المحكمين نظر الخلاف الا بعد إتمام الأعمال، أو الإدعاء بإتمامها، دون موافقة كتابية بذلك من صاحب العمل والمقاول – ويراعى دائماً:

١– جواز إجراء هذه الإحالة إلى التحكيم قبل إتمام الأعمال أو الإدعاء بإتمامها في حالة إمتناع المهندس عن إعطاء أية شهادة أو حجة لأي جزء من المبالغ المحتجزة التي يطالب بها المقاول طبقاً لنص المادة ٦٠ أو بمقتضى ما للمهندس من صلاحية في إصدار شهادة بموجب المادة ٦٣.

٢– ألا يكون إعطاء شهادة إنجاز الأعمال بموجب المادة ٤٨ شرطاً مسبقاً لإجراء هذه الإحالة»[٥٩].

والملاحظ أن مهلة الـ ٩٠ يوماً المعطاة للمهندس، إذا لم يصدر قراره خلالها يعتبر قرار رد ضمني بالرفض. ولكن إذ ذاك تبدأ مهلة جديدة هي ٩٠ يوماً للطرف

(٥٩) تجدر الإشارة إلى أنه صدرت في سبتمبر ١٩٩٩ الطبعة الأولى لـ "شروط عقد التشييد" والمعروفة باسم الكتاب الأحمر الجديد لتمييزها عن الكتاب الأحمر السابق لعقد الأعمال المدنية، الطبعة الرابعة منه صادرة سنة ١٩٨٧، الواردة فيه المادة ٦٧، المذكورة أعلاه، المتعلقة بالمنازعات والتحكيم، بحيث عُدِّلت بالمادة ٢٠، المتعلقة بالمطالبات والمنازعات والتحكيم، التي عدلت المهل بالإضافة إلى إعطاء صلاحية فض المنازعات الى مجلس فض المنازعات (Dispute Adjudication Board) الذي يعينه الأطراف وذلك بدلاً من المهندس كما كان وارد سابقاً في المادة ٦٧.

غير الراضي عن قرار المهندس طلب إحالة المسألة محل الخلاف إلى التحكيم تحت طائلة أن يصبح القرار قطعياً.

ولكن السؤال المطروح هو هل ان إقفال باب التحكيم لإنقضاء مهلته يعتبر إقفالاً لباب القضاء أيضاً؟ أن الجواب بالتأكيد لا يمكن إلا أن يكون نسبياً أي بإختلاف أجوبة القوانين المطبقة.

في القانون الإنكليزي، أن عدم التقيد بالمهلة التعاقدية، من شأنه إقفال باب التحكيم وباب القضاء معاً[٦٠]. في دعوى تحكيمية عرضت أمام تحكيم غرفة التجارة الدولية أدلى أحد الطرفين بأن هذه المادة التعاقدية مخالفة للنظام العام، حسب القانون المطبق لأن نتيجتها، أن تحد من حق الطرفين في مراجعة المحكمين لتمديد المهلة وكذلك تسد باب القضاء أمامه. وقد صدر حكم تحكيمي بهذا الصدد، يفرق بين حق مراجعة التحكيم وحق مراجعة القضاء، واعتبر الحكم أن هذه المادة غير مخالفة للنظام العام حسب القانون المطبق في هذه الدعوى لأنها إذا كانت تفرض مهلاً لمراجعة التحكيم تحت طائلة فقدان هذا الحق، إلا أن باب مراجعة القضاء يبقى مفتوحاً. وإذا كانت المادة تحول دون الإستحصال على تعويض بواسطة التحكيم فإنها لا تمنع طرق باب القضاء إذ ذاك بطلب التعويض[٦١].

إعتبر الإجتهاد الفرنسي في حكمٍ أصدرته محكمة النقض الفرنسية في ٢٠٠١/١٠/١٨ أن الحكم التحكيمي يقبل الإبطال إذا صدر بعد إنتهاء مهلة التحكيم، وأن المهلة التي يجب أن يصدر المحكمون حكمهم خلالها تمدد بإتفاق الطرفين أو بقرار من القضاء، ويمكن ان يتم تمديد المهلة ضمناً ولكن يجب أن يكون

(60) Wallace, "The International Civil Engineering Contract", (1974), p. 169-170.
(61) CCI no 4620, sentence du 18 avril 1984.



هذا التمديد الضمني بنتيجة عمل قانوني يعبر بوضوح عن نية الطرفين في التمديد(٦٢).

وفي دعوى أخرى إعتبر الإجتهاد الفرنسي في قرار أصدرته محكمة النقض الفرنسية، المذكورة في الفقرة السابقة، في ٢٠٠١/١٠/١٨ أن المرجع الصالح لتمديد مهلة التحكيم هو قضاء المساندة وأن قراره المتعلق بمهلة التحكيم غير قابل للمراجعة إلا في حال تجاوز حد السلطة وحينئذٍ تحصل المراجعة بموضوع الإختصاص، وفي كل الأحوال فإن طلب التمديد يجب أن يقدم قبل إنتهاء مهل التحكيم(٦٣).

٢- المهل والنظام العام

أغلب قوانين الدول، إذا لم تكن كلها، تفرض مهلاً لتقديم دعوى أمام المحاكم سواء كانت المراجعة أمام التحكيم أم أمام القضاء. والفكرة من وراء ذلك أن هناك مصلحة في أن تكون هناك نهاية للنزاع، ففيما المهل التعاقدية قصيرة، وتعد بالأشهر، فإن المهل القضائية هي أطول وتعد بالسنوات، وليس في الأمر أية مشكلة. صحيح أن المدعى يجب أن يكون له متسع كاف من الوقت ليعد ويقدم مراجعته وطلباته، ولكن الوضع يتعقد حين يصبح الأمر أمر تنازع القوانين التي تحدد مهلاً مختلفة. فيمكن أن يحدد قانون مهلة المراجعة في الدعاوى العائدة للعقود بثلاث سنوات، بينما نجد أن نظاماً قانونياً آخر قد حددها بخمس سنوات. والأهم أن بعض القوانين تعتبر المهل، مسألة إجراءات وبالتالي هي عائدة لقانون مكان التحكيم، بينما تعتبرها

(62) Cass. (2e Ch. civ.), 18 oct. 2001, Hochtief France c/ Téléphériques de la Grande Motte, Rev. arb., 2002, no 4, p. 902.
(63) Cass. (2e Ch. civ.), 18 oct. 2001, Coquard c/ Vidéophole, Rev. arb., 2002, no 3, p. 695.

قوانين أخرى مسألة تتعلق بالأساس مرتبطة بالقانون المطبق على أساس النزاع... أي لقانون العقد.

فقرة ٧: تدخل القضاء خلال سير المحاكمة التحكيمية لمساعدة المحكمين

من حيث المبدأ، تأتي مساعدة القضاء للتحكيم عند ولادة النزاع التحكيمي، فإذا تعثر تشكيل المحكمة التحكيمية يمد القضاء يد المساعدة، فيعين محكماً عن الطرف الذي يمتنع عن تعيين محكمه ويعين المحكم الثالث إذا لم يتوصل المحكمان على الإتفاق عليه، ويترك بعد ذلك المحكمين يديرون شؤونهم بأنفسهم. ولكن التحكيم إذا كان يحتاج إلى القضاء في بداية طريقه فإنه يظل بحاجة إلى القضاء خلال سيره لسبب بسيط وهو ان المحكمين لا يملكون السلطة التي يملكها القاضي على أي شخص غير مرتبط بالعقد التحكيمي.

يحدث أحياناً أن يحتاج المحكمون لسماع شاهد، أو خبير يعتبرون شهادته هامة جداً في تكوين قناعاتهم، أو يحصل أن يجد المحكمون أن بعض المستندات التي هي في حوزة غير أطراف النزاع التحكيمي العالق أمامهم لها أهمية بالغة على النزاع.

فماذا يفعل المحكمون؟

ليس بإمكانهم أن يصدروا مذكرة جلب للشاهد، وليس لهم أية سلطة عليه، وليس بإمكانهم أن يصدروا أمراً لأي شخص أو مؤسسة بإبراز مستندات أمامهم... ليس أمامهم حينئذٍ سوى طلب مساعدة القضاء. ولكن مساعدة وإستجابة القضاء تختلف بإختلاف الأنظمة القانونية.

في أنظمة أعراف القوانين الانكلو أميركية التي عرفت بوصاية قضائية على سير التحكيم، يطلب المحكم من القاضي أن يصدر أمراً بعد أن يشرح له الأسباب، فيصدر القاضي أمراً إلى الشاهد أو إلى حائز المستندات والوثائق الذي يصبح مجبراً بالشهادة أو بتقديم المستندات تحت طائلة إكراهه عن طريق السلطة العامة، بل أن النظام التحكيمي الأميركي يجيز للمحكم أن يصدر إنذاراً للشخص الثالث الذي ليس طرفاً في النزاع التحكيمي ليستجيب له قبل أن يراجع القاضي(٦٤).

القانون الانكليزي يخول القاضي إصدار أمر إلى شخص بتقديم إفادة خطية إلى المحكمين عن الإثباتات التي هي بحوزته، وكذلك يخوله إصدار إستنابة قضائية للإستماع إلى شاهد خارج البلاد. نظام القوانين المدنية الحريص على أن يبقى القضاء بعيداً عن التحكيم، يخول القاضي مساعدة المحكمين، ولكن بإجراءات أكثر تعقيداً من نظام أعراف القوانين، وبكثير من التردد والحذر. في نظام أعراف القوانين الانكلو أميركية يرسل المحكم رسالة إلى القاضي فيستجيب القاضي ويصدر أمره، في نظام القوانين المدنية على صاحب المصلحة من طرفي النزاع، وليس على المحكم، أن يراجع القاضي وفقاً لإجراءات الدعوى القضائية، فيبلغ خصمه وينظر القاضي بطلب سماع شاهد مثلاً أو طلب إلزام مؤسسة بتقديم وثائق لديها وذلك بالطريقة الوجاهية، فيستمع إلى الشاهد الممتنع وإلى المسؤول عن المؤسسة المطلوب منها أن تبرز مستندات هامة للدعوى التحكيمية أيضاً، بحضور الطرفين. وبالطبع يمكن للمحكم أن يراجع القاضي ولكن وفقاً لإجراءات دعوى قضائية وجاهية.

---

(٦٤) المادة ٧ من قانون التحكيم الفدرالي الأميركي.

القانون النموذجي للتحكيم الدولي، والدول التي تبنته من البحرين إلى مصر إلى تونس إلى قبرص إلى ألمانيا الخ.. ينص بهذا الصدد على طريقة توفيقية بين النظامين، بحيث يطبق كل نظام قانون قواعده إذ ينص أنه(٦٥): «في إجراءات التحكيم، يجوز لهيئة التحكيم أو لأي من الطرفين طلب المساعدة من محكمة قضائية مختصة في هذه الدولة للحصول على أدلة. ويجوز للمحكمة أن تنفذ الطلب في حدود سلطتها، ووفقاً لقواعدها الخاصة بالحصول على الأدلة». ولكن المحاكم القضائية تبقى شديدة الحذر، حتى في أنظمة أعراف القوانين الانكلو أميركية، من التدخل في التحكيم إذا كان دولياً يجمع عدة جنسيات غريبة عن البلد الذي يجري فيه التحكيم. فهذا التحكيم الدولي غريب عن البلد الذي يجري فيه... فلماذا يتدخل القضاء الوطني فيه؟

فقرة ٨: كاتب (أو سكرتير) المحكمة التحكيمية

في التحكيمات الدولية الكبرى التي تقدم فيها ألوف المستندات وتعقد عشرات الجلسات تجد المحكمة التحكيمية نفسها بحاجة إلى مساعد أو كاتب أو سكرتير، يلعب دور «المساعد القضائي» لدى المحاكم القضائية. هذا الكاتب يستحسن أن تستحصل المحكمة التحكيمية على موافقة أطراف النزاع على تعيينه وأن تكون الموافقة خطية من أجل ضمان أن لا يؤثر إدخاله في المحاكمة على الحكم التحكيمي، وأن تحدد مهمته بدقة، كذلك يشترط أن لا يحضر هذا الكاتب جلسات المذاكرة بين المحكمين وان حكماً تحكيمياً أبطل في إيطاليا لأن الكاتب شارك في جلسة المذاكرة.

(٦٥) المادة ٢٧ من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي وضعته الأونسيترال.



فقرة ٩: الخبراء

قوانين التحكيم منقسمة حول الخبراء، منها ما لم يورد أي نص حول الخبراء ودورهم تاركاً للممارسة أن تحدد إطار عمل الخبير وأمر مهمته وشروط تعيينه، مثل قانون التحكيم الدولي الفرنسي. والإتجاه الآخر فصل موضوع تعيين الخبراء، وفي هذا الإتجاه جاء القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي وضعته الأونسيترال فنص(٦٦):

١- ما لم يتفق الطرفان على خلاف ما يلي، يجوز لهيئة التحكيم:

أ- أن تعين خبيراً أو أكثر من خبير لتقديم تقرير إليها بشأن مسائل معينة تحددها الهيئة.

ب- أن تطلب من أي من الطرفين أن يقدم إلى الخبير أية معلومات ذات صلة بالموضوع او ان يتيح له الإطلاع على اية مستندات ذات صلة بالموضوع لفحصها أو مشاهدة أية بضاعة أو أموال أخرى لمعاينتها.

٢- بعد أن يقدم الخبير تقريره الكتابي أو الشفوي، وإذا طلب ذلك أحد الطرفين أو رأت هيئة التحكيم ضرورة ذلك، يشترك الخبير في جلسة مرافعة تتاح فيها للطرفين فرصة توجيه أسئلة إليه وتقديم شهود من الخبراء ليدلوا بشهاداتهم في المسائل موضوع النزاع، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.

وقد ذهب قانون التحكيم الهولندي، والألماني وكذلك القانون المصري، والقانون البحريني في نفس إتجاه القانون النموذجي للتحكيم. ومهما كان النص القانون الذي يرعى تعيين الخبراء فإن المحكمة التحكيمية يمكنها أن تعين خبيراً ليعينها

(٦٦) المادة ٢٦ من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (الأونسيترال).



في ناحية فنية. وفي كل الأحوال المفروض أن يكون الخبير المعين مستقلاً عن الطرفين، حيادياً، وإلا أمكن عزله. والخبير ملزم بمراعاة قواعد الوجاهية وحق الدفاع والمساواة بين الأطراف عند تنفيذه لمهمته تحت طائلة إبطال الحكم الذي يأخذ برأي الخبير إذا لم يحترم هذه القواعد الأساسية عند تنفيذه لمهمة الخبرة.

فقرة ١٠: جلسة المرافعة

المرافعة الشفهية ليست حتمية في التحكيم الدولي، وإن كانت أساسية في نظام إجراءات المحاكمة في أعراف القوانين الانكلو-أميركية. القانون النموذجي للتحكيم الدولي (الأونسيترال) فرق بوضوح بقوله[٦٧]:

١- «تقرر هيئة التحكيم ما إذا كانت ستعقد جلسات مرافعة شفهية لتقديم البيانات أو لتقديم الحجج الشفهية، أو أنها ستسير في الإجراءات على أساس المستندات وغيرها من الأدلة المادية، مع مراعاة أي إتفاق مخالف لذلك بين الطرفين. غير أنه يجب على هيئة التحكيم، ما لم يتفق الطرفان على عدم عقد أية جلسات لمرافعات شفوية، أن تعقد تلك الجلسات في مرحلة مناسبة من الإجراءات إذا طلب ذلك منها أحد الطرفين.

٢- يجب اخطار الطرفين بموعد اية جلسة مرافعة شفهية، واي اجتماع لهيئة التحكيم لأغراض معاينة بضائع أو ممتلكات أخرى أو لفحص مستندات، وذلك قبل الإنعقاد بوقت كاف».

(٦٧) المادة ٢٤ من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (الأونسيترال).



ثم فصلت قواعد تحكيم الأونسيترال جلسة المرافعة وإطارها بقولها:

١- في حالة المرافعة الشفوية، تبلغ هيئة التحكيم الطرفين قبل جلسة المرافعة بوقت كاف بتاريخ إنعقاد الجلسة وموعدها ومكانها.

٢- تعقدّ هيئة التحكيم ما يلزم من ترتيبات لترجمة البيانات الشفوية التي تقدم في جلسة المرافعة، ويعمل محضر لإجتماعها، وذلك إذا رأت أن ظروف الدعوى تقتضي عمل الترجمة أو المحضر، أو إذا ابلغها الطرفان قبل إنعقاد الجلسة بخمسة عشر يوماً على الأقل برغبتهما في اجرائها.

٣- تكون جلسات المرافعة الشفوية وسماع الشهود مغلقة، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك. ولهيئة التحكيم أن تطلب من أي شاهد أو أي عدد من الشهود الخروج من قاعة الجلسة أثناء إدلاء شهود آخرين بشهاداتهم. ولها حرية تحديد الطريقة التي يستجوب بها الشهود.

والملاحظ في نظام أعراف القوانين الانكلو-أميركية أن الكلمة الأخيرة في جلسة المرافعة هي للمدعي بينما هي للمدعى عليه في أنظمة القوانين المدنية. وفي أنظمة القوانين المدنية، المرافعة تكون مكتوبة في خطوطها العامة وكل حجة تطبع على ملف صغير وبداخله المستندات الثبوتية العائدة له... وبعد إنتهاء المحامي من مرافعته يقدم للمحكمة مرافعته مكتوبة... ولا يقدمها للطرف الثاني... وهذا التقليد غير معروف في أعراف القوانين الانكلو أميركية...

وقد درجت المرافعات التحكيمية، في إطار القوانين المدنية، على أن يقدم المحامي نسخة عن مرافعته للخصم كما يقدمها للمحكمة، وذلك في التحكيم الدولي

وحده، في حين أنه أمام القضاء لا يسلم المحامي خصمه نسخة عن مرافعته، وهذا مؤشر على تكييف قواعد إجراءات المرافعة مع أوضاع التحكيم الدولي.

فقرة ١١: التدابير المؤقتة الاحتياطية

إذا أحال عقد تحكيمي أي نزاع ينشأ عنه إلى التحكيم، فهل إن إتخاذ التدابير المؤقتة والإحتياطية من حجوزات إلى إثبات واقعة إلى كشف خبير مستعجل الخ، هل أن هذه التدابير هي من إختصاص المحكمين، إذا كانت متصلة بالخلاف الذي يحيل فيه العقد إلى التحكيم، أم أنها من إختصاص القضاء؟ وهذه التدابير هل هي مستعجلة؟ وإذا لم تكن مستعجلة فهل يمكن أن تنتظر تأليف المحكمة التحكيمية؟

وبعد صدور الحكم التحكيمي وقبل حصوله على صيغة التنفيذ أو حتى إذا كان موضوع طعن فهل بإمكان الحكم التحكيمي ان يخول الطرف الرابح من أن يحصل على حجز إحتياطي؟

أجاب الإجتهاد الفرنسي في حكم أصدرته محكمة إستئناف ديجون (Dijon) في ٢٠٠٢/٤/٢٣ بأن الحكم التحكيمي له قوة القضية المحكمة وهو يخول إلقاء حجز إحتياطي[٦٨].

هذه الأسئلة هي التي شغلت القوانين التحكيمية والفقه والاجتهاد.

١ – معاهدة نيويورك

معاهدة نيويورك خلت من أية إشارة للموضوع، الأمر الذي عقد وضع التدابير المؤقتة والاحتياطية أكثر مما هي معقدة. وقد أدى ذلك إلى موقف قضائي في

(68) Cour d'appel de Dijon, 23 avr. 2002, Dirland c/ Viking Telecom AB, Rev. arb., 2002, no 3, p. 743.



كثير من الدول اعتبر أن المحاكم القضائية غير مختصة للنظر في التدابير الاحتياطية والمؤقتة في نزاع أحيل للتحكيم وذلك في الدول المنضمة إلى إتفاقية نيويورك، ولا سيما في الولايات المتحدة الأميركية(٦٩).

٢– إتفاقية حسم خلافات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى

تنص المادة ٤٧ من الإتفاقية على أن المحكمة التحكيمية تملك سلطة الأمر بإتخاذ تدابير إحتياطية أو مؤقتة حفاظاً على حقوق أطراف النزاع. وقد طرح الأمر في النزاع بين شركة «هوليداي ان» والحكومة المغربية. فقد لجأت الحكومة المغربية إلى محاكمها القضائية للإستحصال على أمر بمتابعة الأعمال ولجأت شركة «هوليداي إن» إلى المحكمة التحكيمية التي قضت بأن «على الطرفين الامتناع عن أي تدبير يحول نهائياً دون تنفيذ موجباتهم»(٧٠) وهو حكم تحكيمي جزئي كثير التردد في حسم أمر التدابير المؤقتة والتحفظية في نزاع كان معروضاً على مركز واشنطن للتحكيم المنبثق عن إتفاقية حسم منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى.

في النزاع بين شركة اجيب ضد حكومة الكونغو الذي كان معروضاً على هذا المركز، كانت حكومة الكونغو واضعة يدها على مستندات تتعلق بالإستثمار، وأمرت المحكمة التحكيمية بأن تحفظ هذه المستندات وتوضع بها لائحة، ولكن حكومة الكونغو لم تلتزم بأمر المحكمة التحكيمية المتعلق بهذه التدابير التحفظية والمؤقتة(٧١).

---

(٦٩) سنأتي لتفصيل ذلك لاحقاً.

(70) Lalive, 51-13 Y.I.L. 123 (1980), p. 136

(٧١) حكم تحكيمي منشور في: Rev. crit. D.I.P., 1982, p. 92

محكمة النقض الفرنسية حسمت الموضوع بشكل واضح إذ اعتبرت أن سلطة القضاء في إتخاذ تدابير مؤقتة وإحتياطية غير مستبعدة وفقاً لإتفاقية الاستثمار وأن سلطة إصدار مثل هذه الأوامر ليست محصورة بالمحكمة التحكيمية. أي أنها اعتبرت المحكمة التحكيمية والقضاء كلاهما مختص إزاء صمت سلطان الإرادة حول هذا الموضوع، ولكن بقي السؤال: متى يكون القضاء مختصاً ومتى يكون التحكيم مختصاً؟

٣- في القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي والأونسيترال

تنص المادة ٩ من القانون النموذجي للأونسيترال على أنه «لا يعتبر مناقضاً لإتفاق تحكيم أن يطلب أحد الطرفين قبل بدء إجراءات التحكيم أو في أثنائها من إحدى المحاكم أن تتخذ إجراءً وقائياً مؤقتاً وأن تتخذ المحكمة (القضائية) إجراء بناء على هذا الطلب.»

وتنص المادة ١٧ من القانون النموذجي على أنه «يجوز لهيئة التحكيم أن تأمر أياً من الطرفين، بناء على طلب أحدهما، بإتخاذ أي تدبير وقائي مؤقت تراه ضرورياً بالنسبة إلى موضوع النزاع ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك. ولهيئة التحكيم أن تطلب من أي من الطرفين تقديم ضمان مناسب فيما يتصل بهذا التدبير.»

فيكون القانون النموذجي قد اعتمد إختصاص المحكمة التحكيمية، دون أن يستبعد إختصاص القضاء. وهو عمل عملي ومرن وعادل لا يؤدي لحرمان أطراف النزاع من المحافظة على حقوقهم في حالات الإستعجال أو في الحالات التي لا تكون المحكمة التحكيمية قد تكونت فيما بعد.



٤- في القوانين التحكيمية

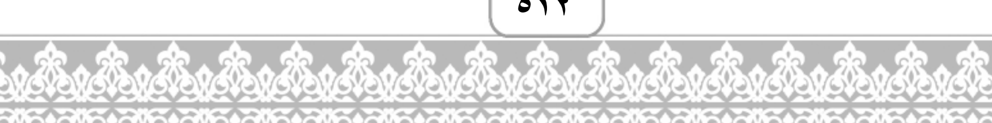
دول أعراف القوانين، انكلترا، كندا، الهند، وأفريقيا الجنوبية تجيز للاطراف أن يعطوا المحكمين سلطة إتخاذ تدابير مؤقتة وإحتياطية[٧٢]. القانون السويسري كان ينص على أن «السلطات القضائية العادية هي وحدها المختصة بإتخاذ التدابير المؤقتة. وفي كل حال فإن بإمكان الأطراف الخضوع رضائياً لهذه التدابير المقترحة من المحكمة التحكيمية»[٧٣].

ولكن القانون السويسري الجديد الصادر سنة ١٩٨٧ تعدل جذرياً بحيث أنه قلب المعادلة فأصبح المبدأ هو اختصاص المحكمة التحكيمية بإتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية. والمحكمة القضائية لا تنظر بالأمر الا بعد أن يبت به المحكمون أو إذا توافق الطرفان على إخضاعه للسلطة القضائية، ولكن يبقى للأطراف حرية الإتفاق على غير ذلك.

القانون الفدرالي الأميركي يعترف باختصاص المحكم للنظر في الأمور التحفظية والوقتية. ولكن الأمر الذي أثار جدلاً هو تفسير المادة الثانية الفقرة ٣ من اتفاقية نيويورك، فقد اعتبر الاجتهاد الأميركي أن الاختصاص لا يعود للقضاء في النظر بالأمور الوقتية والتحفظية في حال كان هناك إتفاق تحكيم بل يصبح الأمر محصوراً بسلطة المحكمين.

(72) R. David, "L'arbitrage dans le commerce international", Economica, 1982, p.327.

(٧٣) مادة ١٨٣(٢) من قانون سنة ١٩٨٧.



ففي حكم صادر عن محكمة الاستئناف في فيلاديلفيا في دعوى McCreary رفضت المحكمة اعتبار نفسها مختصة لإتخاذ تدابير إحتياطية وأعادت الطرفين إلى التحكيم[٧٤].

وأخذت محكمة نيويورك الفدرالية موقفاً مشابهاً[٧٥]. أما القانون الهولندي الصادر سنة ١٩٨٦ فقد أجاز للمحكمين أو لرئيس المحكمة التحكيمية النظر في بعض الحالات بالطريقة المستعجلة. وأجاز إصدار قرارات تحكيمية جزئية أو تمهيدية، ومجموع هذه النصوص يعطي للمحكمين سلطة الأمر «بالغرامة الإكراهية»[٧٦] بحيث نص على أن المحكمين يملكون نفس سلطات المحكمة القضائية في أمر «الغرامة الإكراهية».

في أنظمة مراكز التحكيم التي تطبق قواعد تحكيم الأونسيترال مثل مركز القاهرة ومركز البحرين:

«١- لهيئة التحكيم أن تتخذ بناء على طلب أحد الطرفين ما تراه ضرورياً من تدابير مؤقتة بشأن الموضوع محل النزاع بما في ذلك إجراءات المحافظة على البضائع المتنازع عليها، كالأمر بإيداعها لدى الغير أو بيع السلع القابلة للتلف.

٢- يجوز أن تتخذ التدابير المؤقتة في صورة قرار تحكيم مؤقت، ولهيئة التحكيم أن تشترط تقديم كفالة لتغطية نفقات التدبير المؤقت.

(74) Creary Tire & Rubler Co. vs. CEAT, “501-F2D-1032- (3d cir 1974)”.
(75) Cooper vs. Atelier de la Motobéance, “S.A. 57 N.Y. 2d 208 (1982)”.
(٧٦) المادة ١٠٥٦ من القانون الهولندي.



٣– الطلب الذي يقدمه أحد الطرفين إلى سلطة قضائية بإتخاذ تدابير مؤقتة لا يعتبر مناقضاً لإتفاق التحكيم أو نزولاً عن الحق في التمسك به»(٧٧).

وعلى هذا الخط سارت كل مراكز التحكيم التي تبنت قواعد الأونسيترال وكذلك تبنى هذه القاعدة نظام محكمة لندن للتحكيم الدولي وكذلك نظام الهيئة الأميركية للتحكيم.

٥– الإجتهاد والحل الأمثل: قبل تشكيل المحكمة التحكيمية، الاختصاص للقضاء وبعد ذلك للتحكيم.

في فرنسا، اعتبرت محكمة النقض أن القاضي لا يعتبر نفسه مختصاً إلا لملء فراغ أو عدم كفاية في الإجراءات التحكيمية الدولية. من خلال ذلك يمكن لأطراف النزاع الإستحصال من قاضي العجلة على تدابير خبرة أو تدابير إحتياطية. من هنا فإن الأمر يتوقف على ما إذا كانت المحكمة التحكيمية قد تشكلت أم لا؟ فإذا تشكلت المحكمة التحكيمية، فلا يعود قاضي العجلة مختصاً كما حصل في نزاع أو روديف(٧٨).

أما إذا لم تشكل المحكمة التحكيمية فيبقى قاضي العجلة مختصاً للنظر في طلب التدابير التحفظية والمؤقتة وذلك لحين تشكيل المحكمة التحكيمية(٧٩).

---

(٧٧) المادة ٢٦ من قواعد تحكيم الأونسيترال.

(78) Cass. (1re Ch. civ.), 20 mars 1989, République Islamique d'Iran et autres c/ Société Framatome et autres, O.E.A.I. et autres c/ Eurodif et artres, Rev. arb.,1989, p. 653, note Fouchard.

(79) Cour d'appel de Paris, (14 Ch. sect. A), 20 janv. 1988, Société VSK Electronique c/ Sainrapt.

القسم الثالث: بطلان قرار التحكيم

صحيح أن طرق المراجعة المباشرة أو غير المباشرة ضد الأحكام التحكيمية مضرة بفعالية التحكيم طالما كان هناك تعسف في إستعمال طرق المراجعة هذه، لهذا فإن نظاماً لطرق المراجعة محدد وواضح وضيق على قدر الإمكان، يساهم في إستقرار التحكيم وتدعيمه والاطمئنان إليه. من هنا الإتجاه يصبح أكيداً أكثر نحو تنفيذ الأحكام التحكيمية طوعاً من أطراف النزاع، حين يدركون أن طرق المراجعة المتاحة لهم لا مكان فيها للمناورات التي ترمي إلى المماطلة والتسويف ليس إلا.

وقبل أن نتعرض لطرق المراجعة ضد الحكم التحكيمي الدولي في القوانين الحديثة وفي إتفاقيات التحكيم الدولية والإقليمية لا بد من الإشارة إلى أن طلب الإبطال المستند لسبب من الأسباب التي تنص عليها القوانين الحديثة والإتفاقيات التحكيمية الدولية، هذا الطلب لا يقبل إلا إذا توفرت فيه ثلاثة شروط وهي:

١- أن يكون طالب إبطال الحكم التحكيمي قد أثار سبب الإبطال سابقاً أمام المحكمة التحكيمية قبل إثارته أمام المحكمة القضائية كسبب للبطلان.

٢- أن يكون موضوع الطعن قد ألحق ضرراً بطالب الطعن.

٣- أن يقدم الطلب ضمن المهلة.

١- يجب إثارة موضوع الطعن أمام المحكمة التحكيمية أولاً

حتى يكون طلب المراجعة ضد الحكم التحكيمي مقبولاً أمام القضاء، فإنه يجب أن يكون موضوع الطعن قد أثير سابقاً أمام المحكمة التحكيمية. على سبيل المثال، إذا قدم الطعن بالحكم التحكيمي لعدم الاختصاص ولم يكن الطرف طالب الطعن قد اعترض أمام المحكمة التحكيمية على اختصاصها فإن طلبه لا يكون



مقبولاً. هذا المبدأ كرسه الإجتهاد الفرنسي(٨٠) والاجتهاد السويسري(٨١) اللذان اعتبرا أن الذي يسكت عن مخالفة أمام المحكمين ثم حين يصدر الحكم ويخسره يعود فيثيرها، لا يكون ملتزماً بمقتضيات حسن النية في إجراءات المحاكمة. وكذلك في القانون المقارن، فقواعد تحكيم الأونسيترال تنص على أن «الطرف الذي يعلم أن حكماً من أحكام هذه القواعد أو شرطاً من شروطها قد تمت مخالفتها ويستمر مع ذلك في التحكيم دون أن يبادر إلى الاعتراض على هذه المخالفة يعتبر أنه قد تنازل عن حقه في الاعتراض»(٨٢).

وقد إعتبر الإجتهاد الفرنسي في حكم أصدرته محكمة النقض الفرنسية في ٢٠٠١/١١/٢١ أن مشاركة طرف في التحكيم بدون تحفظ يساوي تنازلاً من قبله عن إثارة سبب لإبطال الحكم التحكيمي لم تجر إثارته خلال المحاكمة التحكيمية(٨٣).

كذلك إعتبر الإجتهاد الفرنسي في حكم أصدرته محكمة إستئناف باريس في ٢٠٠٤/٦/٣ أن الطرف الذي لم ينازع بالإختصاص أمام المحكمة التحكيمية لتبت به، فإن طلب إبطال الحكم التحكيمي على هذا الأساس لا يعود مقبولاً(٨٤).

كذلك إعتبر الإجتهاد الفرنسي في حكم أصدرته محكمة النقض أن شرط قبول التظلم أمام القضاء من حكم تحكيمي أن يكون هذا التظلم قد عرض على

---

(٨٠) قرار محكمة النقض الفرنسية، الغرفة الثانية، الصادر في ١٩٩٤/١/٢٦:

Cass. 2e civ., 26 janv. 1994, Rev. arb., 1995, p. 443.

(٨١) قرار المحكمة الفدرالية السويسرية الصادر بتاريخ ١٩٩٣/٩/٧.

Trib. féd., 1re Cour civ., arrêt du 7 sept. 1993, Bull. ASA, 1994, p. 248.

(٨٢) المادة ٣٠ من قواعد تحكيم الأونسيترال.

(83) Cass (2e Ch. civ.), 21 nov. 2002, Gronele c/ Institut international des techniques d'organisation, Rev. arb., 2004, n° 2, p. 285.

(84) Cour d'appel de Paris (1re Ch. civ.), 3 juin 2004, Sa Exodis c/ SA Ricoh France, Rev. arb., 2004, n° 3, p. 683.

المحكم، فإذا إمتنع طرف من عرضه على المحكم فقد حقه بإثارته كسبب لإبطال الحكم التحكيمي ويصبح الطلب الذي يقوم على هذا التظلم غير مقبول أمام المحكمة القضائية(٨٥).

إلا أن المخالفة التي لا تظهر إلا بعد صدور الحكم التحكيمي، لا ينطبق عليها هذا المبدأ. على سبيل المثال إذا اكتشف طرف بعد صدور الحكم التحكيمي أن مستنداً أساسياً لم يبلغ إليه ولا علم له بشأنه فإن طعنه يكون بطبيعة الحال مقبولاً ولو لم يثر ذلك خلال المحاكمة التحكيمية لأنّه كان من المستحيل عليه إثارة هذه المخالفة أثناء التحكيم لجهله التام بها.

٢- أن يكون موضوع الطعن قد ألحق ضرراً بطالب الطعن

يميل الإجتهاد الدولي وكذلك الفقه(٨٦)، إلى إشتراط أن يكون موضوع الطعن قد ألحق ضرراً وظلماً بالطرف طالب الطعن. على سبيل المثال إذا أغفل المحكم ابلاغ الطرف طالب الطعن مستنداً قدمه الطرف الآخر، فذلك يشكل مخالفة هامة لقاعدة وجاهية المحاكمة تبرر أبطال الحكم التحكيمي، ولكن الأمر يتوقف على أهمية هذا المستند وأثره على وضع طالب الطعن، فإذا كان مجرد مستند لم يكن له أي أثر في حسم النزاع، فإن هذه المخالفة لقاعدة أساسية من قواعد المحاكمة التحكيمية وللنظام العام، لا تكون سبباً لإبطال الحكم إلا إذا أثبت الطرف طالب الحكم أن هذا المستند له دور هام في حسم النزاع لمصلحته لو تسنى له تبلغه.

(85) Cass. (1re Ch. civ.), 6 mai 2003, SOPIP c/ Aresbank, Rev. arb., 2004, n° 2, p. 314.-315

(٨٦) راجع:

Cour d'appel de Paris (1re Ch. suppl.), 3 juin 1980, Rev. arb., 1982, p. 47 et spéc. note Fouchard, p. 51



والهدف من هذا الإتجاه في الإجتهاد هو تطبيق طريق إبطال الأحكام التحكيمية بحيث لا تبطل إلا إذا كان موضوع الطعن سبب ضرراً وليس لمجرد أنه ارتكبت مخالفة كبيرة أو صغيرة ولو كانت المخالفة الكبيرة متعلقة بالنظام العام.

٣- مهل المراجعة

هناك إتجاهان في مهل المراجعة، إتجاه يترك للطرف الخاسر تقديم دعوى إبطال الحكم التحكيمي في أي وقت يشاء، وإتجاه آخر يربط تقديم هذه الدعوى بمهلة من أجل تأمين الاستقرار في المعاملات. في هذا الاتجاه ذهب القانون النموذجي للتحكيم الذي وضع مهلة ٣٠ يوماً لتقديم دعوى إبطال الحكم التحكيمي بعد تاريخ ابلاغ هذا الحكم التحكيمي. والقانون الإنكليزي حدد المهلة بـ ٢١ يوماً، والقانون السويسري بـ ٣٠ يوماً، والقانون النمساوي حددها بثلاثة أشهر، وقانون البحرين بـ ٣٠ يوماً، والقانون المصري بـ ٩٠ يوماً.

والآن ... ما هي أسباب الإبطال؟

في قوانين التحكيم الحديثة واتفاقية نيويورك لتنفيذ الأحكام التحكيمية، كما في القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي وضعته الأونسيترال، هي ستة أسباب محددة على وجه الحصر للمراجعة ضد الحكم التحكيمي الدولي وهي:

١- العقد التحكيمي غير صحيح.

٢- إرتكاب مخالفة في تشكيل المحكمة التحكيمية.

٣- حسم المحكم للنزاع بما لا يطابق المهمة الموكولة إليه.

٤- المساس بحق الدفاع وبقاعدة وجاهية المحاكمة.

٥- مخالفة النظام العام.

٦- عدم قابلية النزاع للتحكيم.

وسنعرض لكل سبب من أسباب الإبطال هذه بإستثناء عدم قابلية النزاع للتحكيم(٨٧).

أولاً: العقد التحكيمي غير صحيح

القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي أجاز إلغاء قرار التحكيم اذا قدم طالب الالغاء دليلاً يثبت «أن أحد طرفي إتفاق التحكيم المشار إليه في المادة ٧ مصاب بأحد عوارض الأهلية أو أن الاتفاق المذكور غير صحيح بموجب القانون الذي أخضع الطرفان الاتفاق له، أو بموجب قانون هذه الدولة في حالة عدم وجود ما يدل على أنهما فعلاً ذلك..."(٨٨).

وبهذا المعنى نصت اتفاقية نيويورك لتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية(٨٩). وفي هذا الإتجاه ذهبت أغلب قوانين التحكيم الحديثة.

وأول ما يطرحه هذا السبب من أسباب الإبطال هو اختصاص المحكمين للنظر بإختصاصهم، لأنه إذا كان الشرط التحكيمي الوارد في عقد موضع نزاع، وموضع طعن، فالشرط التحكيمي يصبح أيضاً موضع طعن وبالتالي فإن إختصاص المحكمين يصبح موضوعاً للنزاع.

---

(٨٧) راجع سابقاً الفصل الثاني، العقد التحكيمي، ص ١٤٩ وما يليها.

(٨٨) المادة ٣٤(٢)(أ) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي–الأونسيترال.

(٨٩) المادة ٥(١)(أ) من إتفاقية نيويورك.

هذا الموضوع حسم في أكثر القوانين الحديثة التي تبنت نظرية استقلالية الشرط التحكيمي، وبالتالي يبقى الشرط التحكيمي عقداً داخل العقد مستقلاً عنه وعن الطعون الموجهة له ويصبح للمحكمين إختصاص النظر بالطعن الموجه إلى العقد ولا يعود العقد التحكيمي (أي الشرط التحكيمي) مشمولاً بالنزاع بل محصناً.

ولكن قد يوجه الطعن إلى الشرط التحكيمي ذاته. في هذه الحالة لا تستطيع نظرية استقلالية الشرط التحكيمي إنقاذ اختصاص المحكمين إلا إذا نص القانون على أن للمحكمين اختصاص النظر بإختصاصهم أو أشار إليها سلطان الإرادة. وفي هذه الحالة يصبح بالإمكان الاعتماد على نظرية «الاختصاص للنظر بالاختصاص» فإذا كان الشرط التحكيمي موضع طعن فإنه يبقى محصناً لناحية اختصاص المحكمين للنظر بهذا الطعن.

١- عدم وجود عقد تحكيمي

نادراً ما يطرح طعن يستند «إلى عدم وجود عقد تحكيمي»... أن يكون أو لا يكون العقد التحكيمي ليست هي مشكلة عدم وجود العقد التحكيمي. ولكن أمر وجود العقد التحكيمي يطرح عند توقيع العقد من شخص ليس له أهلية التوقيع[٩٠] وكذلك عند تجديد العقد أو إبرام مصالحة مكملة له أو إدخال تعديل على مادة منه أو حلول جهة محل أحد طرفي العقد بالتوافق. أو أن يشترط عرض النزاع أولاً على المهندس ليتخذ قراراً يعرض بعد ذلك على التحكيم... في هذه الحالات هل يعتبر أن الشرط التحكيمي ما يزال سارياً؟

---

(٩٠) راجع سابقاً في الفصل الثاني: الأهلية ص ١٧٣ وما يليها.

الطرف الذي لا يعود له مصلحة في التحكيم سيدلي بأن العقد التحكيمي لم يعد له وجود لأن العقد الأصلي لم يوقع من شخص له الأهلية أو لأن الذي حل محل أحد طرفي العقد ليس ملزماً بالشرط التحكيمي الخ...

لا يمكن إعطاء جواب بالمطلق، ولكن الأكيد أن المحكمة القضائية عند رقابتها على الحكم التحكيمي المطعون به لأن «لا وجود لعقد تحكيمي» يقوم عليه، هو أمر يفترض أن الجهة التي تطعن الآن بالحكم قد سبق أن أثارته أمام المحكمين وإلا فإنها لا تملك حق إثارة هذه النقطة لأول مرة أمام المحكمة القضائية. والمفروض أن المحكمين الذين يملكون سلطة النظر بإختصاصهم قد قرروا أنهم مختصون وإلا لما أصدروا حكمهم ولكانوا اعتبروا أنفسهم غير مختصين «لعدم وجود عقد تحكيمي».

الطعن يكون إذا موجهاً ضد قرار المحكمين بإعتبار أنفسهم مختصين، وهو إختصاص ينوه على «وجود عقد تحكيمي». والمحكمة القضائية تراقب كيف توصل الحكم التحكيمي إلى التأكد من وجود عقد تحكيمي. والأساس الذي يعتمد في هذا الشأن هو دائماً النية الحقيقية للطرفين والتي تظهر من ظروف التنازل عن العقد أو تعديله أو إجراء مصالحة بشأنه الخ ... هل يتبين من هذه الظروف أن نية الطرفين كانت منصرفة إلى التمسك بالشرط التحكيمي، أم لا؟ تلك هي المسألة عند رقابة القضاء على الحكم التحكيمي المطعون به لسبب «عدم وجود عقد تحكيمي» يحيل النزاع إلى التحكيم.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن موضوع وجود أو عدم وجود العقد التحكيمي يمكن أن يطرح من زاوية القانون المطبق على العقد أو على الشرط التحكيمي. فإبرام العقد، لا سيما بعض العقود المحددة، يتطلب شروطاً شكلية لإنعقاده. وأمر وجود أو عدم وجود العقد التحكيمي أو الشرط التحكيمي يصبح



أمر القانون المطبق على هذا الشرط التحكيمي. فهو الذي يحدد ما إذا كان العقد قد استوفي شروط إنعقاده أم لا.

من أجل ذلك، يجب على المحكمين أن يحددوا القانون المطبق ليس على العقد، بل على الشرط التحكيمي، لأنه يحصل أحياناً أن يكون القانون المطبق على العقد، هو غير القانون المطبق على الشرط التحكيمي. فإذا كانت نية الطرفين واضحة كان به، وإلا فإن المحكمين يجب أن يعودوا إلى النظام المطبق على التحكيم، فإذا أحال هذا النظام إلى قانون محدد يطبق هذا القانون. وكثيراً ما يجد المحكمون أنفسهم أمام حالة تنازع قوانين. والنظام المطبق هو الذي يحدد لهم الطريقة التي يجدون بها قاعدة لحل تنازع القوانين.

ففي دعوى تحكيمية بين التلفزيون المصري والتلفزيون الامريكي عرضت على مركز تحكيم القاهرة، راجع التلفزيون الأمريكي القضاء المصري لإبطال إجراءات التحكيم[٩١] وكان النزاع يدور حول القانون المطبق، فرجع المحكمون إلى قواعد تحكيم الأونسيترال المطبقة في مركز تحكيم القاهرة فوجدوا أنها تعطيهم حرية إيجاد قاعدة تنازع القوانين واعتمدوا عدة مؤشرات للتوصل إلى اعتماد قاعدة لتنازع القوانين، وطبقوها على الشرط التحكيمي، ووجدوا أنها تعتبر القانون المصري مطبقاً لأنها ترجح قانون مكان توقيع العقد، وكان العقد قد أبرم في القاهرة، فطبق القانون المصري ووجد المحكمون على ضوئه أن الشرط التحكيمي له وجوده الصحيح الملزم بإحالة النزاع إلى التحكيم[٩٢].

---

(٩١) الدعوى التحكيمية رقم ٩٧/٩٥ أمام مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي.

(٩٢) المرجع نفسه.

٢- عقد تحكيمي باطل

وقد يثار الطعن الموجه ضد الحكم التحكيمي ليس على أساس عدم وجود عقد أو شرط تحكيمي بل على أساس أن الشرط التحكيمي موجود ولكنه باطل.

ويطرح بطلان الشرط التحكيمي من زاوية عدم قابلية النزاع للتحكيم أو من خلال عيب من عيوب الرضى في الشرط التحكيمي، كما لو أثير الغلط مثلا في المركز التحكيمي الذي يحيل إليه الشرط التحكيمي، أو أثير الإكراه. وكذلك يطرح بطلان الشرط التحكيمي إذا كان أحد موقعيه فاقداً الأهلية أو غير متمتع بالاهلية اللازمة لتوقيع عقد تحكيمي أو عقد يتضمن شرطاً تحكيمياً. والمفروض، حتى تنظر المحكمة القضائية بالمراجعة، أن يكون الطرف الذي يثير بطلان العقد التحكيمي قد سبق له إثارته أمام المحكمين واعتبر المحكمون في حكمهم أن الشرط التحكيمي صحيح. إذا ذاك تأتي المحكمة القضائية لبحث قرار المحكمين الذي اعتبر الشرط التحكيمي صحيحاً وليس باطلاً...

وقد أثير موضوع الأهلية في دعوى هضة «الاهرام» شرطاً تحكيمياً من زاوية أن العقد الذي تضمن معيوب لعدم أهلية موقعيه، وبالتالي فإن الحكم التحكيمي الذي يحسم النزاع هو باطل لأنه يستند إلى عقد تحكيمي باطل.

وتفاصيل القضية أن شركة أوروبية تدعى S.P.P. أبرمت عقداً مع الهيئة العامة المصرية للسياحة والفنادق (EGOTH) من أجل بناء مركزين سياحيين أحدهما في الاهرامات، وصدّق وزير السياحة على العقد بتوقيعه مع كلمات «للموافقة والمصادقة والاعتماد»، وتضمن العقد شرطاً تحكيمياً يحيل إلى تحكيم غرفة التجارة الدولية. وأثار المشروع عاصفة في مصر، لا سيما في البرلمان، وكان المأخذ أن هذا

المشروع من شأنه تشويه الاهرامات فتخلت عنه الحكومة المصرية. وارتدت الشركة الأوروبية .S.P.P على الحكومة المصرية بدعوى تحكيمية تطالبها بالعطل والضرر لإخلالها بإلتزاماتها التعاقدية وعدم إنفاذها للعقد. وطرح موضوع العقد التحكيمي هل هو صحيح أم أنه باطل؟ وبحث المحكمون، أول ما بحثوا، اختصاصهم، واعتبروا أنفسهم مختصين للنظر بالنزاع، وانحصر موضوع النزاع كله في معنى توقيع الوزير على العقد.

وأدلت الحكومة المصرية أن توقيع الوزير هو عمل شكلي إداري بموجبه تخول سلطة الوصاية (أي الوزارة)، هيئة السياحة والفنادق المصرية (EGOTH) التعاقد. وردت شركة .S.P.P أنها طلبت توقيع الوزير على العقد لإثبات إلتزام الدولة المصرية به. وكان مكان التحكيم هو باريس وصدر الحكم التحكيمي في باريس يعطي الشركة الأوروبية مبلغ ١٢٥٠٠٠٠٠ (اثني عشر مليونا وخمسماية ألف دولار). وتقدمت الحكومة المصرية بطلب إبطال الحكم التحكيمي وأبطلت المحكمة القضائية الفرنسية الحكم التحكيمي على أساس أن المحكمين نظروا بالدعوى دون أن يكون هناك عقد تحكيمي، كما وأبطلت المحكمة القضائية الفرنسية قرار المحكمين بإعتبار أنفسهم مختصين للنظر بالنزاع الذي بني على أن هناك عقد تحكيمي صحيح. وهكذا أبطلت المحكمة القضائية الحكم التحكيمي برمته[٩٣].

وفي الدعوى التحكيمية بين التلفزيون المصري والتلفزيون الأمريكي التي قدم طعن بها أمام القضاء المصري بداعي أن «الشرط التحكيمي باطل لأن العقد الذي يتضمنه هو عقد إداري والعقود الإدارية لم تكن تقبل التحكيم قبل تعديل قانون التحكيم المصري» اعتبرت المحكمة التحكيمية أن العقد ليس عقداً إدارياً يتضمن

(٩٣) قرار محكمة إستئناف باريس بتاريخ ١٩٨٤/٧/١٢.

شروطاً إستثنائية لا وجود لها في عقود القانون الخاص، وبالتالي فإن الشرط التحكيمي صحيح وليس باطلاً[٩٤].

٣- عقد تحكيمي انتهت مدته

العقد التحكيمي قد يحدد بنفسه مهلة التحكيم... وهذا نادراً ما يحصل. وقد حصل في عقد تحكيمي حدد للمحكمين مهلة عشرة أيام لإصدار حكمهم بعد تسمية المحكم الثالث. وأصدر المحكمون حكمهم بعد فترة وجيزة ولكنها تجاوزت الأيام العشرة، فأبطلت محكمة استئناف باريس الحكم التحكيمي لأنه قام على شرط تحكيمي انتهت مدته[٩٥].

ولكن تحديد المهلة في العقد التحكيمي يحصل نادراً. الذي يحصل عادة هو إحالة إلى نظام تحكيمي أو إلى قانون تحكيمي يتضمنان مهلاً لإنهاء التحكيم وإصدار الحكم التحكيمي. بالطبع الحكم التحكيمي الذي يصدر بعد إنتهاء المهلة المحددة في النظام أو القانون يكون باطلاً. ولكن المهل التعاقدية المحددة في أنظمة التحكيم أو المحددة في قوانين التحكيم تقبل التمديد، فإذا راجع المحكمون أو أطراف التراع المركز التحكيمي، إذا كان التحكيم تابعاً له، أو المحكمة القضائية، إذا كان التحكيم تحكيم حالات خاصة **ad hoc** ومدد المركز التحكيمي أو المحكمة القضائية المهلة وصدر الحكم التحكيمي خلال المدة الممددة فلا يعتبر صادراً خارج المهلة ولا مدة العقد التحكيمي منتهية. وبالتالي فالحكم التحكيمي الصادر في مثل هذا الوضع ليس معرضاً للإبطال.

(٩٤) الدعوى رقم ٩٧/٩٥ أمام مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم الدولي؛ المراجعة أمام مجلس الدولة المصري رقم ١٠/٢٣٩/١/٥٤ بتاريخ ١٩٩٧/٢/٢٢ وأمام المحكمة الإدارية رقم ٧٣٣٣/٥١.

(95) Cour d'appel de Paris, (1re Ch. suppl.), 17 janv. 1984, Société Bloc'h et Fils c/ Société Delatrae Mockfjaerd, Rev. arb., 1984, p. 498.



ثانياً: مخالفة بتشكيل المحكمة التحكيمية

القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي[٩٦] وكل الدول التي تبنته من مصر إلى البحرين إلى تونس إلى سلطنة عمان في العالم العربي إلى ألمانيا وكندا وقبرص، وكذلك إتفاقية نيويورك لتنفيذ الأحكام التحكيمية[٩٧]، كلها اعتمدت نفس النص حول سبب إبطال الحكم التحكيمي لمخالفة في تشكيل المحكمة التحكيمية فنص على جواز الإبطال إذا قدم الطرف طالب الإلغاء دليلاً يثبت ذلك[٩٨].

والقاعدة الأساسية التي تكرسها كل القوانين المدنية هي إحترام إرادة الطرفين بحيث أن تشكيل المحكمة التحكيمية يجب أن يتم وفقاً لما نصت عليه إرادة الطرفين في الشرط التحكيمي أو في العقد التحكيمي. وإرادة الطرفين لا تحدد عادة شروطاً لتشكيل المحكمة التحكيمية بل هي تحيل أما لنظام تحكيمي أو لقانون تحكيمي. ويصبح إذ ذاك هذا النظام أو هذا القانون هو إرادة الطرفين ومخالفته في تشكيل المحكمة التحكيمية مخالفة لإرادة الطرفين. فإذا أحال الشرط التحكيمي إلى نظام أو قانون يشترط أن تتوفر في المحكم أهلية التصرف مثلاً أو تشترط فيه إن يكون حقوقياً، فإن تعيين المحكم يجب أن يحترم هذا الشرط وإلا أبطل الحكم التحكيمي.

---

(٩٦) المادة ٣٤ من القانون النموذجي للتحكيم.

(٩٧) المادة ٥(١)(د) من إتفاقية نيويورك.

(٩٨) المادة ٣٤ (٢)(أ-٢) من القانون النموذجي للتحكيم.

وإذا كان التحكيم يجري في بلد وكانت القواعد الإلزامية والنظام العام لهذا البلد، يشترط في المحكم شروطاً معيّنة، كما يشترط القانون السعودي أن يكون المحكم مسلماً وذكراً، وجرى تحكيم دولي في السعودية، عينت امرأة محكماً أو رجلاً غير مسلم محكماً، فإن هذا الحكم معرض للإبطال في مكان التحكيم، وبالتالي فإن تنفيذه خارج بلد التحكيم يصبح متعذراً عملاً بإتفاقية نيويورك.

وإذا كان النظام التحكيمي الذي يحيل إليه الشرط التحكيمي بنص على إجراءات في تشكيل المحكمة، فإن هذه الإجراءات إلزامية. وقد قدم طلب إبطال حكم تحكيمي في فرنسا في دعوى بين شركة فنادق انتركونتيننتال وشركة اسطمبول توريسم وطبق على هذا النزاع نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية وصدر الحكم موقعاً من رئيس المحكمة التحكيمية فيما امتنع المحكمان عن توقيعه. واستند طلب الإبطال إلى مخالفة في تشكيل المحكمة التحكيمية لأن أكثرية المحكمين امتنعت عن توقيع الحكم التحكيمي، ولكن محكمة استئناف باريس ردت طلب الإبطال مستندة إلى المادة ١٩ من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية الذي ينص على أنه إذا لم تتوفر الأكثرية يعتبر صحيحاً بتوقيع رئيس المحكمة التحكيمية عليه[٩٩].

وقد إعتبر الإجتهاد الفرنسي في حكم صادر عن محكمة النقض الفرنسية في ٢٠٠٢/١١/٢١ أن تشكيل المحكمة التحكيمية من عدد مزدوج من المحكمين وليس من عدد وتر يعتبر مخالفاً لقاعدة آمرة، وبالتالي فليس وارداً التنازل عن هذه المخالفة في تشكيل المحكمة التحكيمية[١٠٠].

---

(99) Cour d'appel de Paris (1re Ch. suppl.), 18 nov. 1983, Rev. arb., 1987, p. 77

(100) Cass. (2e Ch. civ.), 21 nov. 2002, SA Jacqmin c/ GIE des dépenses communes du chantier IPE IV, Rev. arb., 2003, no 4, p. 1356.



وتشترط المحاكم القضائية، عند نظرها في طلب الإبطال للمخالفة في تشكيل المحكمة التحكيمية، أن يكون طالب الإبطال قد أثار إعتراضه عند تشكيل المحكمة التحكيمية، وأثار المخالفة أمام المحكمين أو أمام المركز التحكيمي إذا كان التحكيم تابعاً لمركز تحكيمي. ففي طلب إبطال حكم تحكيمي ثانٍ قدم لمحكمة باريس أثارت شركة Neu أن المحكمة التحكيمية حين أصدرت الحكم التحكيمي الأول كانت مخالفة لشروط تشكيلها وأن هذه المخالفة استمرت عند إصدارها للحكم التحكيمي الثاني، فردت محكمة إستئناف باريس الطلب لأن الطرف طالب الإبطال لم يثر أي إعتراض عند صدور الحكم التحكيمي الأول لصالحه وإنما انتظر حتى صدور الحكم التحكيمي الثاني مما يؤكد أنه موافق على تشكيل المحكمة التحكيمية[١٠١].

ثالثاً: عدم التقيد بالمهمة الموكولة للمحكمين

إتفاقية نيويورك والقانون النموذجي للتحكيم، فصّلا سبب إبطال الحكم التحكيمي بقولهما أنه يجوز للمحكمة القضائية أن تلغي قرار التحكيم إذا قدم الطرف طالب التحكيم دليلاً يثبت[١٠٢] «أن قرار التحكيم يتناول نزاعاً لا يقصده ولا يشمل إتفاق العرض على التحكيم، أو أنه يشتمل على قرارات في مسائل خارجة عن نطاق هذا الاتفاق، على أنه، إذا كان من الممكن فصل القرارات المتعلقة بالمسائل المعروضة على التحكيم عن القرارات غير المعروضة على التحكيم، فلا يجوز أن يلغى من قرار التحكيم سوى الجزء الذي يشتمل على القرارات المتعلقة بالمسائل غير المشمولة بالإتفاق على التحكيم....».

---

(101) Paris, 27 sept. 1985, Neu c/ Improvair.

(١٠٢) المادة ٣٤ (٢)(أ-٣) من القانون النموذجي.

عدم تقيد المحكم بالإتفاق التحكيمي يتخذ عدة وجوه:

١ – تجاوز المهمة الواردة في العقد التحكيمي.

٢ – عدم حسم كل النقاط الواردة في المهمة.

٣ – عدم التقيد بالقانون المطبق أو تشويه تطبيقه.

٤ – عدم التقيد بالإجراءات المنصوص عنها في العقد التحكيمي أو في وثيقة التحكيم.

١– تجاوز المهمة الواردة في العقد التحكيمي

يجب التمييز هنا بين نظر المحكمين في نقاط لم يطلب الأطراف منهم أن يحسموها، وتجاوز عقد تحكيمي عام للنظر في نقاط غير واردة في هذا العقد التحكيمي. فقد حكمت محكمة تحكيمية بفوائد عن العطل والضرر من تاريخ سابق للتاريخ الذي حدده المدعي فأعطته أكثر مما طلب، وتجاوزت مهمتها وتجاوزت مطالب المدعي ذاته، فأبطلت محكمة استئناف باريس هذا الحكم جزئياً بما أعاد الأمر إلى نصابه[١٠٣].

٢– عدم حسم كل النقاط الواردة في المهمة

كأن يطلب المدعي تعويضاً عن الأضرار اللاحقة به وتكون هذه الأضرار مكونة من اصلاح العطل اللاحق بالآلات والربح الفائت الناجم عن تعطيل المعمل بسبب توقف الآلات عن العمل، فيقرر المحكم للمدعي أضراراً عن إصلاح الآلات

(103) Cour d’appel de Paris (1re Ch. suppl.), 28 juin 1988, Rev. arb., 1989, p. 328



ويغفل الحكم له أو البت بموضوع الربح الفائت، فيكون قد حكم بجزء من المطالب واغفل جزءاً قد يكون أهم بكثير من الجزء الذي حكم به.

القانون السويسري نص على أن الحكم قابل للإبطال إذا أغفل البت بمطلب من المطالب(١٠٤) وبرأينا أن هذا النص أقرب ما يكون للعدل لأن كثيراً من المطالب تبدو مترابطة وإغفال أحدها قد يؤدي إلى عدم الدقة في البت بالمطلب الذي حسم.

ولكن السؤال الذي يطرح هو في حالة إغفال المحكم مطلباً أين يذهب صاحب هذا المطلب بطلبه؟ إلى القضاء أم إلى المحكمة التحكيمية التي أصدرت الحكم؟ أن صدور الحكم من شأنه رفع يد المحكم عن الدعوى ولا تعود له صلاحية وإختصاص النظر في النزاع الذي يكتسب قوة القضية المقضية، هذا من جهة، ومن جهة أخرى القضاء ليس مختصاً للنظر في المطلب الذي أغفله الحكم التحكيمي لأنه مشمول بالعقد التحكيمي الذي يترع إختصاص المحاكم القضائية عن النظر فيه.

الأمر يتوقف على نظام التحكيم أو القانون التحكيمي المطبق. فإذا كان هذا النظام أو هذا القانون يعطيان للمحكم فرصة إصلاح العيب كان به، طالما أن هذه إرادة الطرفين،

أما إذا كان النظام المتبع أو القانون لا يتطرقان إلى الموضوع، فاعتقادنا أن المدعي يصبح مضطراً لمباشرة تقديم دعوى تحكيمية جديدة وتشكيل محكمة تحكيمية جديدة. بإمكانه طبعاً أن يرتد على المحكم بالمسؤولية ليطالبه بتعويض نفقات التحكيم الجديد.

---

(١٠٤) المادة ١٩٠(٢)(ج) من القانون السويسري الجديد.

ويبقى هناك حل ثالث ممكن، وهو أن يكون الحكم التحكيمي الذي اغفل المطلب، قد صدر قبل إنتهاء مهلة التحكيم فيكون بإمكان المدعي مراجعة المحكمة التحكيمية ذاتها طالما أن مهلة التحكيم لم تنقض ولسنا بحاجة إلى بدء إجراءات تحكيم جديدة. ولكن المهم أن يصدر المحكم حكمه الذي يغطي العيب ويبت بالمطلب الذي أغفله خلال مهلة التحكيم.

وقد إتخذ الإجتهاد الفرنسي موقفاً حذراً من هذا الموضوع في حكم أصدرته محكمة إستئناف باريس في ٢٠٠٦/٢/٢٧ التي طلب منها إبطال حكم تحكيمي زعم طالب الإبطال أنه لم يحسم كل النقاط الواردة في المهمة التحكيمية. فردت محكمة الإستئناف الطلب وإعتبرت أنه من المستحيل إعادة جمع المحكمة التحكيمية لإكمال النقاط، ومن جهة أخرى فإن تفسير معنى: «عدم حسم كل نقاط المهمة التحكيمية» يجب أن يفسر تفسيراً ضيقاً جداً لا سيما وان طالب الإبطال على هذا الأساس يستند إلى تسبيب الحكم التحكيمي، والرقابة القضائية لا يمكنها ان تتصدى من خلال تسبيب الحكم لأساس النزاع عند نظرها في الحكم التحكيمي[١٠٥].

٣- عدم التقيد بالقانون المطبق أو تشويه تطبيقه

إذا كان القانون المصري هو المطبق، واستند الحكم التحكيمي إلى مواد في القانون الفرنسي، وليس القانون المصري، وأشار إلى أن القانون المصري مستوحى من القانون الفرنسي، فهل يعتبر ذلك سبباً لإبطال الحكم التحكيمي؟

(105) Cour d’appel de Paris (1re Ch. civ.), 27 juin 2002, Comecim c/ Theoboma, Rev. arb., 2003, no 2, p. 427-443, spéc. p. 432.



محكمة استئناف باريس التي قدم أمامها طلب الإبطال، ردت بأن المحكم لم يرتكب مخالفة عدم التقيد بالقانون المطبق، لأنه طبق القانون المصري وإن أشار الى القانون الفرنسي ومواد متطابقة بينهما(١٠٦).

وبرأينا أن الإشارة إلى قانون آخر غير القانون المطبق خطيرة جداً، وهي كثيراً ما تحصل في التحكيم الدولي. فقد درجت مراكز التحكيم الأوروبية، التي تلجأ إليها التجارة العربية الدولية، حين تكون القوانين العربية هي المطبقة، درجت على تعيين محكمين لا يعرفون من القوانين العربية سوى اسمها، فتترجم لهؤلاء المحكمين بعض المواد من القوانين العربية الى الإنكليزية ويصدرون حكمهم من خلال ثقافتهم القانونية فيطبقون قانونهم ويشيرون بالكاد إلى بعض مواد القانون المطبق هذا ما تتساهل به أحياناً المحاكم القضائية الأوروبية ويجب أن تتشدد به المحاكم القضائية العربية عند تنفيذ الأحكام في البلاد العربية.

وموضوع عدم تقيد المحكم بالقانون المطبق يطرح كثيراً في حالة جنوح التحكيم بالصلح إلى القانون أو التحكيم بالقانون إلى الصلح. فإذا أصدر محكم في تحكيم بالصلح حكماً يستند إلى مواد قانونية فهل يعتبر أنه خالف القانون المطبق؟ الأمر يعود إلى صياغة الحكم فاذا كانت المواد القانونية التي اعتمدها المحكم في فصله للنزاع قد اعتبرها مبادئ للعدالة والأنصاف مسلم بها، فلا يكون قد خرج عن مهمته. وإذا صدر حكم تحكيمي بالقانون وقد استند إلى العدالة والأنصاف، فهو يكون بالتأكيد قد خالف القانون المطبق الذي يلزمه بأن يطبق النصوص القانونية ويكون هذا حكماً معرضاً للإبطال.

(106) Cour d’appel de Paris (1re Ch. suppl.), 19 déc. 1986, Rev. arb., 1987, p. 359.

٤- عدم التقيد بالإجراءات المنصوص عليها في العقد التحكيمي أو وثيقة التحكيم

إذا نصت وثيقة التحكيم على إصدار المحكم لحكم مستقل بالإختصاص، وبعد ذلك يصدر حكمه، وعلى ضوئه يحسم أساس النزاع فأصدر المحكم حكماً واحداً يبت بالإختصاص وبأساس النزاع، وطلب الطرف الخاسر إبطال الحكم التحكيمي فماذا يحصل؟

محكمة استئناف باريس أصدرت حكماً بإبطال الحكم التحكيمي في قضية SOFIDIF في ١٩٨٦/١٢/١٩ معتبرة أن الحكم لم يتقيد بالإجراءات التي اتفق عليها الطرفان[١٠٧]. كذلك أبطل القضاء حكماً تحكيمياً حدد فيه المحكمون بطريقة دقيقة مبادئ تخمين الضرر، بينما طلب منهم أطراف النزاع حكماً حول ركائز المسؤولية والمبادئ التي تبني عليها الإدانة المالية التي تحسب وفقاً لهذه المسؤولية[١٠٨].

كذلك طلب إبطال حكم تحكيمي رد دعوى مقابلة قدمت بعد مدتها، وأدلى طالب الإبطال بأن الحكم لم يتقيد بالمهمة الموكولة إليه لأنه لم يبت بالدعوى المقابلة. وأردفت محكمة استئناف باريس بقولها أن طالب الإبطال قدم طلبه بقوله أنه «يقدم

---

(107) Rev. arb., op. cit., 1987, p. 359.

(١٠٨) قرار محكمة النقض الفرنسية، الغرفة الأولى، الصادر في ١٩٩٥/٢/٢٨.

Cass (1re Ch. civ.), 28 fév. 1995, Rev. arb., 1995, p. 597.



الدعوى المقابلة في الوقت الحاضر على سبيل الإحتياط وسيواصلها فيما بعد» وأجابت محكمة الإستئناف أن الطلب على هذا الشكل يشكل إمكانية لتقديم دعوى مقابلة وليس دعوى مقابلة بالمعنى الصحيح، وهي إمكانية خالية من تحديد موضوع الدعوى المقابلة وسببها ووقائعها... وهذا الطلب لا يشكل دعوى مقابلة وبالتالي فإن الحكم التحكيمي لم يخالف الإجراءات المنصوص عنها في العقد التحكيمي(١٠٩) حين اغفل البت «بالدعوى المقابلة».

رابعاً: عدم إحترام قاعدة وجاهية المحاكمة وحق الدفاع

من أسباب إبطال الحكم التحكيمي في القانون النموذجي، إذا قدم طالب الإلغاء دليلاً يثبت أنه لم يبلغ على وجه صحيح... بإجراءات التحكيم أو أنه لم يستطع لسبب آخر أن يعرض قضيته(١١٠).

وجاهية المحاكمة هي المبدأ الذي يتضمن حق كل طرف في أن يوضح كل ما هو ضروري لنجاح طلبه أو دفاعه، كما يستلزم أن كل ما يقوم به أحد الطرفين من مسعى أو مستندات أو إثبات يجب أن يبلغ للطرف الثاني وأن يناقش بحرية في جلسة المحاكمة.

---

(109) Paris, (1re suppl.), 16 janv. 1986, Société Europmarket c/ Société Argolicos.

(١١٠) المادة ٣٤(٢)(أ-٢) من القانون النموذجي.

فالوجاهية تعني إذاً أن الطرف الآخر يجب أن يتبلغ كل مسعى أو مستند أو إثبات يقدمه طرف إلى المحكمة. والحكم الذي يصدر، وقد أغفل ذلك، يكون معرضاً للإبطال. ولكن قاعدة الوجاهية تعني في نفس الوقت تأمين حق الدفاع، وقاعدة المساواة بين الطرفين، طالما أن القاعدة الأساسية في التحكيم، أن من حق كل من الطرفين الحصول على دعوى عادلة. ولا تكون الدعوى عادلة إلا إذا أمنت المحكمة التحكيمية المساواة التامة في المعاملة بين الطرفين وأعطت لكل منهما كل الإمكانيات ليستطيع أن يعرض قضيته بحرية تامة.

وهذه القواعد التي تندرج كلها تحت إسم وجاهية المحاكمة هي من النظام العام الدولي. ولم تدرج بعض القوانين الحديثة مخالفة الوجاهية كسبب لإبطال الحكم لأن الإتجاه الفقهي والإجتهاد يميلان في كثير من البلدان إلى إعتبار الوجاهية من صميم النظام العام في إجراءات المحاكمة.

وقد وصفت محكمة النقض الفرنسية قاعدة «الوجاهية» بأنها المبدأ «الأعلى» الذي لا غنى عنه لسير المحاكمة التحكيمية، وتأمين دعوى عادلة[١١١].

وقد طرح موضوع المساواة بين أطراف النزاع في دعوى بين مدعٍ ومدعى عليهما اثنين، فعين المدعى محكماً عنه وجاء دور المدعى عليهما، وأراد كل منهما أن

---

(١١١) قرار محكمة النقض الفرنسية، الغرفة الأولى، الصادر في ١٩٩١/٢/٥.

Cass. (1re Ch. civ.), Rev. arb., 1991, p. 625.



يعين محكماً عنه لتناقض المصالح بينهما. ولم يقبل معهما مركز التحكيم الأوروبي بذلك بل إلزمهما بتعيين محكم واحد عنهما، فلما صدر الحكم التحكيمي قدم المدعى عليهما طلب إبطال الحكم الذي لم يراع المساواة بين الطرفين، فردت محكمة إستئناف باريس طلبهما معتبرة أن «تعيين محكم واحد من الشركتين المدعى عليهما، ليس من شأنه الإخلال بنظام دفاعهما، لأن المحكم بعد تسميته لا يعود مرتبطاً... بل يصبح قاضياً مستقلاً عن الأطراف وحياده هو الضمانة لمساواة الأطراف ولسير الدعوى»[١١٢].

وهذا الحكم موضع نقد شديد لأنه نظري أكثر من اللزوم، والحكم المسمى من الأطراف يجب أن يكون حيادياً ومستقلاً، ولكن عواطفه غير الظاهرة تبقى دفينة. والطرفان لم يكونا متساويين هنا إلا نظرياً.

وخرق وجاهية المحاكمة يكون حين يقدم طرف مستنداً الى المحكم فيترجمه هذا الأخير ويسند حكمه إليه، دون أن يطلع الطرف الآخر عليه، وهو حكم تحكيمي أصدره محكم في دعوى بين شركة فرنسية والدولة الليبية وقدم طعن به لمخالفة قاعدة الوجاهية وحق الدفاع[١١٣].

(112) Cour d’appel de Paris (1re Ch. suppl.), 5 mai 1989, Rev. arb., 1989, p. 723.
(113) Affaire CCI 7245/JJA/TB/AC.

وقد إعتبر الإجتهاد الفرنسي في حكمين أصدرهما محكمة إستئناف باريس في ٢٠٠٣/٩/١٨ و٢٠٠٤/٢/١٢ أن المحكم غير ملزم بعرض تسبيب حكمه وجاهياً على الطرفين(١١٤).

أما قبول المحكمة التحكيمية بشاهد قدم شهادته في آخر وقت، دون أن يتقرر قبل ذلك سماع شهادته، فليس في الأمر إخلال بقاعدة المساواة بين الطرفين... هكذا اعتبرت محكمة استئناف باريس وردت طلب إبطال الحكم التحكيمي المقدم إليها(١١٥).

في محاكمة تحكيمية، قررت المحكمة فجأة استجواب الطرفين، وعلى ضوء إستجوابها كونت قناعتها وحكمت، فطلب الطرف الخاسر إبطال الحكم لمخالفة قاعدة المساواة بين الطرفين، باعتبار ان جلسة الاستجواب قد تقررت فجأة، ولم تتح لهذا الطرف أن يعد نفسه لها بينما كان الطرف الثاني جاهزاً ومستعداً... وردت محكمة الاستئناف طلب الإبطال لأن الطرف طالب الإبطال لم يبد أي إعتراض في حينه على قرار المحكمة بإجراء الإستجواب المفاجئ(١١٦).

---

(114) Cour d’appel de Paris (1re Ch. civ.), 18 sep. 2003, Consello Nacional de Carregadores c/ Charasse et autres, Rev. arb., 2004, no 2, p. 311-312 ; Cour d’appel de Paris (1re Ch. civ.), 12 fév. 2004, Bacquet c/ prodim, Rev. arb., 2004, no. 3, p. 665.

(115) Paris, (1re Ch. suppl.), 13 juill. 1987, Pakistan Atomic Energy c/ Société Générale des techniques Nouvelles.

(116) Cour d’appel de Paris (1re Ch. suppl.), 27 nov. 1987, Rev. arb., 1989, p. 62.



وحول المساس بحق الدفاع، فقد طلب فريق في نزاع تحكيمي من المحكمة تعيين خبير فردت المحكمة طلبه، ولما أصدرت المحكمة التحكيمية حكمها طلب إبطاله على أساس أن عدم الإستجابة إلى طلب تعيين خبير فيه إخلال بحق الدفاع. وردت محكمة استئناف باريس طلب الإبطال بقولها: «إن رفض المحكمة التحكيمية الإستجابة لطلب أحد الطرفين لا يشكل مساساً بحق الدفاع»(١١٧).

تبقى نقطة هامة في تطبيق قاعدة الوجاهية وحق الدفاع، وهي ان تجد المحكمة أن نقطة قانونية يمكن أن تحسم النزاع ولم يثرها أي من الطرفين، كأن تجد أن نظرية «الفضول» التي تنص عليها القوانين المدنية تنطبق على الحالة المعروضة أمامها، ولم يأت أي من الطرفين على ذكر هذه النظرية، بل حصرا دفاعهما عن موقف كل منهما بعيدين كل البعد عن نظرية الفضول. فهل يحق للمحكمة أن تصدر حكمها وتحسم النزاع على أساس أثارتها عفواً لنظرية الفضول الواردة في القانون المطبق؟ إذا صدر حكم تحكيمي كهذا فإنه يكون قد نقض قاعدة الوجاهية ويكون قابلاً للإبطال. ولتجنب ذلك يجب على المحكمين أن يدعوا الأطراف لمناقشة مدى إنطباق نظرية الفضول على واقع حال الدعوى. إذ ذاك يمكن للمحكم أن يستند إلى هذه النظرية في حسمه للنزاع(١١٨) ولكن المحكمين ليسوا ملزمين بأن يردوا على كل

(117) Paris, (1re Ch. suppl.), 13 mai 1980, Société Air Intergulf c/ Société d’Exploitation et de Construction Aéronautique (SECA).

(118) Paris, (1re Ch. suppl.), 29 mai 1987, “Société Alpha Transports et Groupe Drouot c/ Société V.O.F. Marleen.

نقطة من النقاط التي أثارها كلا الطرفين في الدعوى من خلال مذكراتهما وأقوالهما ومرافعتهما، لأن ذلك ليس إلزاماً بقاعدة المساواة والوجاهية[١١٩] ويمكن القول أن قاعدة الوجاهية تستند إلى أسس ثلاثة:

١- أن تكون المحكمة التحكيمية قد وفرت للطرفين كل الأسباب التي تمكن كل واحد منهما من عرض قضيته أو دفاعه وحججه وإثباتاته، حتى ولو تخلف هذا الطرف عن ذلك، لأن التخلف لا يعني سقوط قاعدة الوجاهية.

هكذا قررت محكمة إستئناف باريس، في طلب إبطال حكم تحكيمي، أنه «طالما أن الطرف المتخلف قد أبلغ أصولاً بالدعوى وأبلغ كل إجراءاتها وفقاً للنظام التحكيمي الذي اختاره الطرفان، فإن الحكم التحكيمي الصادر ضد (الطرف المتخلف) لا يمكن الطعن به على أساس الوجاهية»[١٢٠].

٢- لا تتوفر للطرفين الأسباب التي تمكن كل واحد منهما من عرض قضيته أو دفاعه وحججه وإثباتاته إلا إذا أعطي مهلاً كافية معقولة. والمحاكم القضائية تتشدد في الرقابة على ذلك، لأن الترجمة الفعلية لحق الدفاع تكون في المهل الكافية والمعقولة المعطاة لكل من الطرفين لإعداد دفاعه أو قضيته وحججه وإثباتاته والمهم أن تكون المهل معقولة.

(119) Paris, (2e Ch. suppl.), 12 mars 1987, Société Z.O.P. et UAKM c/ Société Food Technical Processing.

(120) Prince Bin Seoud Abdel Aziz, Paris, 25/3/1983.

٣- إن الطرف الذي يحرم من ممارسة حق الدفاع يشترط به، حتى يستطيع أن يدلي بهذا السبب لطلب إبطال الحكم التحكيمي الصادر ضده، أن يكون قد اعترض على الإجراء الذي حرمه من حق الدفاع بصدده في وقت حصول هذا الإجراء أو في وقت عمله بهذا الإجراء، وإلا حرم من حق الطعن بالحكم بداعي حرمانه من حق الدفاع.

والملاحظ أن حرمان طرف من حق الدفاع، يفضي إلى إبطال الحكم التحكيمي، حتى ولو لم يلحق هذا الحرمان أو هذا الإجراء أي أذى أو ضرر بالطرف الذي حرم من حقه بالدفاع عن قضيته[١٢١].

خامساً: الحكم التحكيمي المخالف للنظام العام

القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي نص على أنه يحق للمحكمة القضائية إبطال الحكم التحكيمي إذا وجدت أن قرار التحكيم هذا يتعارض مع السياسة العامة لهذه الدولة[١٢٢].

يقول الدكتور عبد الرزاق السنهوري في شرح مفهوم النظام العام[١٢٣]:

---

(121) Trib. féd. Suisse, 1re cour. civ., 7 avr. 1993, Sté ENS c/ Sté.L, Bull. ASA, 1993, p. 525; Rev. Suisse de dr. int. et dr. Eur., 1994, p. 154.

(١٢٢) المادة ٣٤(٢)(ب – ٢) من القانون النموذجي.

(١٢٣) عبد الرزاق السنهوري، «نظرية العقد، الإلتزامات»، ص ٤٩٢-٤٩٣.

«المسألة لا يجدي فيها نص تشريعي، وهي من أكثر المسائل القانونية تعقيداً. فنحن نريد أن نعرف ما إذا كانت قاعدة قانونية معينة تتعلق بنظام المجتمع الأعلى، حتى يخضع لها الجميع ولا يجوز لأحد أن يخالفها، أو هي قاعدة اختيارية، لا يهم المجتمع أن يأخذ بها كل الناس، وكل شخص حر في إتباعها أو في تعديلها كما يشاء.

وما هو هذا النظام الأعلى للمجتمع الذي يتحتم على كل عضو عدم الخروج عليه؟ يوجد دون شك من القواعد القانونية ما يحقق مصلحة عامة تمس النظام الأعلى للمجتمع. وهذه المصلحة أما أن تكون سياسية أو إجتماعية أو إقتصادية أو خلقية. والمصلحة الخلقية هي التي تقوم عليها الآداب العامة، ومن ذلك نرى أن دائرة النظام العام واسعة فهي تشمل الآداب.

فمثل المصلحة السياسية ما تقوم عليه روابط القانون العام من دستورية وإدارية ومالية، فإن أكثر روابط هذا القانون تعتبر من النظام العام. وكذلك المصلحة الاجتماعية وما تقوم عليه قواعد القانون الجنائي، ومن هذه القواعد أيضاً ما يحقق مصلحة عامة خلقية. وهناك من روابط القانون الخاص ما يحقق مصلحة عامة إجتماعية كما في كثير من القواعد القانونية المتعلقة بالعمل، أو مصلحة عامة إقتصادية كما في القواعد التي تجعل التنافس حراً مفتوحاً بابه للجميع.

ونرى من ذلك أن النظام العام والآداب هما الباب الذي تدخل منه العوامل الاجتماعية والاقتصادية والخلقية، فتؤثر في القانون روابطه، وتجعله يتماشى مع



التطورات الاجتماعية والاقتصادية والخلقية. وتتسع دائرة النظام العام والآداب أو تضيق تبعاً لهذه التطورات، وطريقة فهم الناس لنظم عصرهم، وما توافقوا عليه من آداب، وتبعاً لتقدم العلوم الاجتماعية.

كل هذا يترك للقاضي، يفسره التفسير الملائم لروح عصره؛ فالقاضي يكاد إذاً ان يكون مشرعاً في هذه الدائرة المرنة، بل هو مشرع يتقيد بآداب عصره ونظم أمته الأساسية ومصالحها العامة».

وموضوع النظام العام أصبح يطرح من زاوية التحكيم الداخلي المختلف عن التحكيم الدولي. فالتحكيم الداخلي يتعلق بالتجارة الداخلية والتحكيم الدولي يتجاوز حدود الدول وتتعدد فيه الجنسيات والبلدان ويضع في الميزان مصالح التجارة الدولية. فهل يمكن القول أن النظام العام الداخلي هو الذي يحاسب التحكيم الدولي أو بالعكس أن النظام العام الدولي يحاسب الحكم التحكيمي الدولي والنظام العام الداخلي يحاسب الحكم التحكيمي الداخلي؟

هذا الموقف معقول ولكنه شديد التعقيد... لأن مفهوم النظام العام الدولي ما يزال موضوع جدل، وقد خطى القانون الفرنسي للتحكيم الخطوة الأولى على هذا الدرب إذ فرق بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي. وبقي على الفقه والاجتهاد أن يتوسع بالموضوع، وإن كانت النصوص القانونية، ولا سيما القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي وكذلك اتفاقية نيويورك، لم تفرق بين الداخلي

والدولي. ولكن ذلك لا يمنع ان خصائص النظام العام الدولي هي غير خصائص النظام العام الداخلي. مع الأخذ بعين الاعتبار أنه ما هو من النظام العام الداخلي ليس هو حتماً من النظام العام الدولي. ولنحاول تفهم النظام العام الداخلي وما يختلف به عن النظام العام الدولي.

١- النظام العام الداخلي

فلنأخذ مثلاً نزاعاً يتعلق بتوزيع أرباح كازينو ألعاب القمار، فإذا أحيل هذا النزاع على التحكيم وصدر بنتيجته حكم تحكيمي، في بعض الدول يعتبر موضوع هذا العقد عملية تجارية محض عادية، ويعطي الحكم التحكيمي صيغة التنفيذ بدون أية مشكلة. ولكن الميسر والقمار في كثير من دول العالم مخالف للآداب العامة ومحرم وممنوع. فالحكم التحكيمي الذي يبت بموضوع توزيع أرباح القمار مخالف للنظام العام في الدول الإسلامية، ولكنه غير مخالف للنظام العام في الدول الغربية. من هذه الزاوية يمكن القول أن الميسر هو من النظام العام الداخلي وليس من النظام الدولي. ويمكن إعطاء نفس المثل عن عقد بيع خمر فهذا العقد هو في فرنسا عقد تجاري عادي، وأي حكم تحكيمي يصدر بنزاع حوله يمر بصيغة التنفيذ بدون أي عناء. أما في المملكة العربية السعودية فموضوع العقد مخالف للنظام العام الداخلي السعودي وأي حكم تحكيمي يحسم نزاعاً بصدد هذا العقد لا يعطى صيغة التنفيذ في



السعودية، وهو إذا صدر في السعودية فإنه معرض للبطلان لمخالفته النظام العام السعودي.

وفي هذا المعنى، فإن قانون المنافسة وحق المنافسة وحرية المنافسة هي من النظام العام الأمريكي لهذا، فإن المحاكم الأمريكية تراقب الأحكام التحكيمية في موضوع المنافسة لمعرفة مدى إنطباقها على النظام العام الداخلي الأمريكي، وتشرح المحكمة القضائية الأمريكية الأمر بقولها: «... إن نقص وتضييق والمساس بحرية المنافسة وقانون المنافسة يمس مئات الألوف من الناس، بل ملايين المواطنين، ويفضي إلى خسائر إقتصادية هائلة. ليس من المعقول أن نفترض أن الكونغرس يسمح للحظة واحدة أن تحال المنازعات المتصلة بهذا الموضوع لغير المحاكم القضائية حصراً»[١٢٤].

وقد رأينا في حكم[١٢٥] Mitsubishi أن المحكمة العليا قد نقضت حكم محكمة البداية، وأجازت التحكيم في نزاع يتعلق بالمنافسة ولكنها نبهت بقولها: «... وإن كان بإمكان التحكيم أن يسير ويستمر في هذا الحقل، فإن المحاكم الأمريكية تبقى لها إمكانية التدقيق، في مرحلة التنفيذ، لمراقبة ما إذا كان الحكم التحكيمي طبق بدقة قانون المنافسة كما نتوقع أن يفعله».

(124) American Safety Equipment vs. J.P. Maguire, 391-F-821-826 (2d Circ. 1968).
(125) Mitsubishi Motors Corp. vs. Soler Chrysler-Plymouth Inc. 473. U.S. 614-628 (1985).

الربا هل هو من النظام العام الدولي أم من النظام العام الداخلي؟

البلدان الإسلامية تحرِّم الربا، أي الفائدة، من أساسها وتعتبر ذلك من النظام العام. ولكن القانون الفرنسي مثلاً يحرم الربا أيضاً ولكنه يفهم بالربا الفائدة المرتفعة عن الحد القانوني والتي فيها إستغلال. فهل يعتبر الربا من النظام العام الدولي الفرنسي؟ المحاكم الفرنسية، عند مراقبتها لحكم تحكيمي أعطى فوائد باهظة جدا، فإنها لا تبطل هذا الحكم ولكنها تخفض الفوائد إلى المعدل القانوني.

فالربا ليس من النظام العام الدولي وإنما من النظام العام الداخلي للبلدان التي تحرم الفائدة.

ماذا عن تسبيب الأحكام التحكيمية؟ إذا صدر حكم تحكيمي من سطرين يقول أن المحكمة وجدت أن المدعى عليه ملزم بأن يدفع للمدعي مبالغ كذا، دون تسبيب لهذا الحكم فهل هو حكم مخالف للنظام العام الدولي أم أنه مخالف للنظام العام الداخلي؟

نظام التحكيم الإنكليزي يجيز إصدار الأحكام التحكيمية بدون تسبيبها. فالحكم التحكيمي الصادر وفقاً للقانون التحكيمي الإنكليزي وغير المسبب ليس مخالفاً للنظام العام. لهذا فإن قانون التحكيم الفرنسي مثلاً جعل الحكم التحكيمي الداخلي قابلاً للإبطال إذا لم يكن مسبباً، أما الحكم التحكيمي الدولي فعدم تسبيبه ليس شرطاً لإبطاله.



من هنا فإن التسبيب ليس من النظام العام الدولي، ولكن في الأنظمة القانونية التي تفرض التسبيب، وأكثرها في دول القوانين المدنية، يعتبر التناقض في التسبيب بمثابة عدم تسبيب وبالتالي سبباً لإبطال الحكم التحكيمي لمخالفته النظام العام الداخلي.

وقد إتخذ الإجتهاد الفرنسي موقفاً في غاية الحذر من موضوع النظام العام الداخلي فيما يتعلق بمرور الزمن، لا سيما إذا كان طلب الإبطال المستند إلى مخالفة النظام العام الداخلي قد ذهب تحت ستار مخالفة النظام العام الداخلي إلى التعرض لأساس النزاع. هكذا قررت محكمة النقض الفرنسية في حكم أصدرته في ١٤/١١/٢٠٠٦ ان طلب إبطال الحكم التحكيمي لمخالفته النظام العام بسبب عدم أخذه بالدفع بمرور الزمن يفضي إلى رقابة محكمة التمييز على الطريقة القانونية والمنطق القانوني اللذان إتبعهما المحكمون في البت بهذا الدفع مما يجعل المطلوب من المحكمة ان تراقب أساس نزاع وأساس الحكم التحكيمي الأمر الذي يخرج عن إختصاصها[١٢٦].

وإتخذت محكمة إستئناف باريس قراراً أصدرته في ٣/١١/٢٠٠٥ إعتبرت فيه أن الحكم المطلوب إبطاله درس فيه المحكمون شرط عدم المنافسة وإعتبروا أن هذا الشرط لا يمنع ممارسة نشاط تجاري ولكنه يمنع إستعمال شعار منافس فور إبرام

(126) Cass., 14 nov. 2006, Eiffage construction c/ Letierce et fils, sommaires de jurisprudence, Rev. arb., 2006, no 1, p. 1084.

العقد الأمر المشروع، وبأن طالب الإبطال المسند طلبه إلى مخالفة النظام العام لا يفسر بماذا يتعارض النظام العام مع هذا الموقف. وتلاحظ المحكمة أنه تحت ستار الزعم بمخالفة النظام العام فإن طالب الإبطال يتصدى لأساس النزاع الأمر الذي يخرج عن رقابة محكمة الإستئناف(١٢٧).

٢- النظام العام الدولي

إذا كان النظام العام الداخلي هو نسبي، مرتبط بالمصلحة العليا الاجتماعية والاقتصادية والخلقية، لمجتمع ودولة ما، فإن النظام العام الدولي هو المصلحة العليا الاجتماعية والاقتصادية والخلقية للمجتمع الدولي. فرشوة المحكمين هي من النظام العام الدولي، وشراء ضمير الشاهد ليعطي شهادة زور، تتعلق بالنظام العام الدولي، وبيع المخدرات من النظام العام الدولي.

فما يتطلبه النظام العام الداخلي لكل بلد ولكل مجتمع هو نسبي، ويختلف من بلد إلى آخر. أما النظام العام الدولي فهو مشترك بين كل دول العالم. من هنا فإن هناك نظامين عامين، النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي. والحكم التحكيمي الدولي يبطل إذا خالف النظام العام الدولي ولا يبطل حتماً إذا خالف النظام العام الداخلي. أما الحكم التحكيمي الداخلي فيبطله النظام العام الداخلي ولا حاجة

(127) Cour d'appel de Paris (1re Ch. civ.), 3 nov. 2005, SA Cevede c/ SA ITM Enterprises, sommaires de jurisprudence, Rev. arb., 2006, no 1, p. 279.



لإدخال النظام العام الدولي في الموضوع لأن ما يتضمنه النظام العام الداخلي لا شأن له بأحكام النظام العام الدولي.

فالنظام العام الدولي نظرته شاملة وأحكامه عامة تشمل العالم بأسره. فالبغاء وتجارة المخدرات وتجارة الرقيق والرشوة واستغلال النفوذ من النظام العام الدولي. والعقد الذي ظاهره عمولة وباطنه رشوة واستغلال نفوذ هو مخالف للنظام العام الدولي. وليس الأمر كذلك في عقد احتكار مخالف لحرية المنافسة الذي يعتبره القانون الأمريكي في النظام العام الداخلي الأمريكي، وهو ليس من النظام العام الدولي لأن أحكام حرية المنافسة ليست من النظام العام في كل دول العالم.

ويعتبر الغش في التحكيم، بتقديم مستندات مزورة للمحكمين، مخالفاً للنظام العام الدولي وبالتالي فإن الحكم المستند إلى هذه المستندات هو باطل لمخالفته النظام العام الدولي. وهكذا اكتشاف تزوير هذه المستندات بعد صدور الحكم[١٢٨].

وقد إتخذ الإجتهاد الفرنسي موقفاً من موضوع النظام العام الدولي في حكم أصدرته محكمة إستئناف باريس في ٢٠٠٥/٣/١٠ حول القضية المقضية يتفق مع موقفها الحذر الرافض لأي شكل من أشكال التعرض لأساس النزاع تحت ستار النظام العام الدولي.

(١٢٨) قرار محكمة استئناف باريس في ١٩٩٣/٩/٣٠.
Cour d’appel de Paris (1re Ch. civ.), 30 sept. 1993, Rev. arb., 1994, p. 359.

فقد طلب من محكمة النقض الفرنسية إبطال حكم تحكيمي بحجة أنه سبق حسم النزاع الذي كان عالقاً بين الشركة طالبة الإبطال وبين شركة متضامنة معها شركة أخرى في التحكيم الثاني وذلك بموجب حكم تحكيمي سابق تقرر بموجبه تعويضات وعطل وضرر للشركة الأولى، والشركة الطرف في الحكم التحكيمي الثاني المطلوب إبطاله هي شركة متضامنة مع الشركة التي كانت في التحكيم الأول، وتذرعت الشركة طالبة الإبطال بأثر القضية المقضية في الحكم السابق الذي تتأثر به الشركة الطرف في التحكيم الثاني بالتعويضات المقررة في الحكم الأول بحكم تضامنها مع الشركة التي كانت ماثلة في التحكيم الأول. وإن الشركة التي هي مدينة في الحكم الثاني بفعل تضامنها في الحكم الأول والحكم الثاني يجعل منها دائنة متضامنة الأمر الذي يصطدم بقوة القضية المقضية إذ أن النزاع سبق أن حسم في التحكيم الأول، وان الحكم الثاني يصطدم بقوة القضية المقضية الأمر الذي يخالف النظام العام الدولي.

ردت محكمة النقض طلب الإبطال وإعتبرت ان الحكم التحكيمي الثاني ليس غير متلائم مع الحكم التحكيمي الأول مما يجعل مخالفة النظام العام الدولي غير متوافرة[١٢٩].

(129) Cour d’appel de Paris (1re Ch. civ.), 10 mars 2005, Sucres et Denrées c/ Multitrade Cairo, Rev. arb., 2006, no 2, p. 456.

وقد إعتبر الإجتهاد السويسري أن نصوص قانون المنافسة في سويسرا ليست جزءاً من القيم الأساسية المعترف بها على نطاق واسع والتي لها الأرجحية في سويسرا، وبالتالي فإن مخالفتها ليست مخالفة للنظام العام(١٣٠).

كذلك أكد الإجتهاد السويسري في حكم أصدرته المحكمة السويسرية العليا في ٢٠٠٥/٣/٢٣ أن الوجاهية التي هي حق الأطراف في أن يستمع إليهم من قبل المحكم في مواجهة بعضهم هي جزء أساسي من النظام العام الدولي في القانون السويسري(١٣١).

---

(130) Tri. féd. Suisse, 8 mars 2006, Tensacciai c/ Terra Armata, Rev. arb., 2006, no 3, p. 763.

(131) Décision 4P.26/2005, 23 mars 2005, X c/ A, B, FIFA et TAS, Chronique de jurisprudence étrangère, Rev. arb., 2006, no 3, p. 836.